جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية
تخصص السياسة الجنائية

الضرر الجنائي في الفقه الإسلامي

[دراسة تحليلية وتطبيقية من واقع صكوك محاكم الرياض وجدة]

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

إعداد الطالب
سالم بن صالح السلمي
الرقم ا امعي : ٤٢٣٠٢١٦

إشراف
المستشار الدكتور
فؤاد بن عبد المنعم أحمد

لعام ١٤٢٧ هـ / ٢٠٠٦م

بســــــم الله الرحمن الرحيم



جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University For Security Sciences

كلية الدراسات العليا

قسـم : العدالة الجنائية

تخصص: السياسة الجنائية

نموذج رقم (٢٦)

ملخص رسالة ☐ ماجستير ☐ دكتوراه

عنوان الرسالة: الضرر الجنائي في الفقه الإسلامي

[دراسة تحليلية وتطبيقية من واقع صكوك محاكم الرياض وجدة]

إعداد الطالب : سالم بن صالح السلمي

إشــــراف : المستشار الدكتور / فؤاد بن عبد المنعم أحمد

لجنة مناقشة الرسالة :

١. المستشار الدكتور / فؤاد بن عبد المنعم أحمد مشرفاً و مقرراً.

٢. الأستاذ الدكتور عبد الله بن إبراهيم الطريقي عضـواً.

٣. الشيخ الدكتور إبراهيم بن صالح الخضيري عضـواً.

تاريخ المناقشة : ٧ /٣ /١٤٢٧هـ الموافق ٥ /٤ /٢٠٠٦م.

مشكلة الدراسة:

صاحب علم القانون الجنائي بفرعيه الموضوعي والشكلي، تطور علمي كبير فيما يتعلق بالجريمة، وظهرت مسميات جديدة " كالضرر الجنائي، والضرر الاجتماعي، والضرر الإداري، والضرر المدني والضرر الأدبي، ولقد عرف الفقه الإسلامي كل هذه الأضرار، ولكن تحت اسم واحد هو "الضرر"،مع الحاجة إلى دراسته دراسة مستقلة تميزه عن بقية الأضرار، وتبين معياره وتحصره، وتوضحه من جميع جوانبه، فمشكلة الدراسة تجيب على تساؤلها الرئيس الآتي: **ما الضرر الجنائي في الفقه الإسلامي وما معياره ؟**

أهمية الدراسة :

تكمن أهمية الدراسة في أن الضرر الجنائي في الفقه الإسلامي لم يحظ من الباحثين بما يستحقه من بحث ودراسة وتتضح أهمية الدراسة من خلال ارتباط الضرر بالمصالح والقيم الجوهرية التي يحميها المجتمع.

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى الأتي:

١- بيان أساس تجريم الضرر الجنائي في الشريعة الإسلامية ٠

٢- بيان حقيقة الضرر الجنائي وأنواعه ٠

٣- إيضاح نماذج من الضرر الجنائي في القضايا التي تم النظر فيها في محاكم الرياض وجدة ٠

تساؤلات الدراسة: التساؤل الرئيس لهذه الدراسة هو: ما الضرر الجنائي في الفقه الإسلامي وما معياره ؟

وتتفرع عن هذا التساؤل الأسئلة الآتية:

١ - ما أساس تجريم الضرر في الشريعة الإسلامية ؟

٢ - ما حقيقة الضرر الجنائي ؟ وما أنواعه ؟

٣ - ما أنواع الضرر الجنائي الذي تضمنته القضايا التي تم النظر فيها في محاكم الرياض وجدة ؟

منهج الدراسة :

فيما يتعلق بالجانب النظري من الدراسة نستخدم المنهج الاستقرائي التحليلي، أما فيما يتعلق بالدراسة التطبيقية فسوف نستخدم منهج تحليل المضمون لمجموعة من القضايا الصادرة من المحاكم الشرعية الواقعة ضمن الحدود المكانية للدراسة.

أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة:

١- أن الإخلال بالمصلحة في جانبيه الوجودي والعدمي هو أساس التجريم في النظام الجنائي الإسلامي.

٢- أن الشرع حين يحمي المصلحة لا يضع عقوبات مقدرة لجميع الأضرار الجنائية التي تلحق بها وإنما ينتقي من تلك الأضرار أشدها خطراً ويضع لها عقوبة مقدرة ويكل البقية لتقدير ولي الأمر.

٣- أن الضرر الجنائي يتكون من عدة عناصر هي: " الجاني، المجني عليه، السلوك الجنائي" ومن وجود هذه العناصر يتصور وجود الضرر الجنائي.

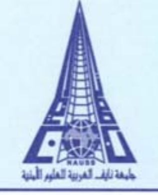
٤- أن صور الضرر الجنائي في الفقه الإسلامي لا تخرج عن إحدى أربع صور: فإما أن يكون الضرر بالفعل أو بالقول أو بالامتناع أو متركباً من الثلاثة أو من بعضها.

٥- أن هناك معيارين يحددان الضرر الجنائي ويميزانه، أحدهما شرعي، ويتحقق بالنظر إلى محل الضرر الجنائي، والثاني موضوعي، ويتحقق بالنظر إلى إمكانية وقع الضرر وكيفية وقوعه.

بســــــم الله الرحمن الرحيم

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University For Security Sciences



College of Graduate Studies

وذج رقم (٢٧)

Department : Criminal Justice

Specialization : Criminal Policy

Thesis Abstract – M.A.

Thesis Title: Criminal Damage in Islamic Doctrine

(An analytical and practical Research drawn from Riyadh and Jeddah Courts Deeds)

Prepared by: Student / Salim bin Saleh Al Sulami

Supervisor: Advisor Dr. Foad bin Abdulmonem Ahmed

Thesis Defense Committee:

1. Advisor Dr. Foad bin Abdulmonem Ahmed — Supervisor & Reporter
2. I.D Abdalla bin I. AlTeraiqi — Member
3. Dr. Ibrahim bin S. Alkhodairi — Member

Defense Date: 7/ 3 / 1427 corresponding to 5 / 4 /2006

Research Problem : The Criminal law Science, in its both substantive and formal branches, was accompanied by a great scientific development with regard to the crime. New designations have developed such as "Criminal Damage, Social Damage, Administrative Damage, Civil Damage and Moral Damage. The Islamic Doctrine have recognized all these Damages, but under a single name i.e., " the Damage", which should be individually studied whereby being specified from other damages and hence rated, reckoned and clarified on all aspects. Hence the research problem answers the main following question:- What is the Criminal Damage in Islamic Doctrine and what is its criterion?

Research Importance : The Importance of the Research lies in that the Criminal Damage in Islamic Doctrine has not been addressed and studied by researchers sufficiently. Hence, the Research importance appears from the relation of Damage with the substantial interests and values preserved by the community.

Research Objectives: This Research aims at the following:

1- Explanation of the basis for the Incrimination of Criminal Damage in Islamic Doctrine.

2- Clarification of the essence of the Criminal Damage and its types.

3- Illustration of samples of Criminal Damage in cases considered at Riyadh and Jeddah Courts.

Research Hypothesis / Questions

The main question in this Research is: What is the Criminal Damage in Islamic Doctrine, and what is its criterion?

The following questions emerge there from:

1- What is the basis for the incrimination of Criminal Damage in Islamic Doctrine?

2- What is the essence of the Criminal Damage? What types?

3- What are the types of the Criminal Damage in cases considered at Riyadh and Jeddah Courts?

Research Methodology : In regard to the theoretical side of the Research, we would use the inductive analytical method, but as for the practical Research, we would use the conceptual Analytical procedure for a collection of cases issued by Shariite Courts within the spatial limits of the Research.

Main Results :

1- The violation of interest in both its existential and nonexistence aspects in the basis for incrimination in the Islamic criminal system.

2- The Islamic law, while defending the interest will not impose estimated punishment for all Criminal Damages befalling therewith, but it selects the most harmful and dangerous damage to impose estimated punishment for it, and leave the remaining damages for the assessment of the Ruler.

3- The Criminal Damage consists of a number of elements, i.e., " the offender, the victim and the criminal behavior" and from such elements, the Criminal Damage shall be conceived.

4- The Criminal Damage conceptions in Islamic Doctrine does not dissent form one of four types; that is, damage may occur by action, or statement, or abstention or otherwise composed from the three or part of it.

5- There are two standards that determine and distinguish the Criminal Damage, one of which is legal which is confirmed by looking at the site of the Criminal Damage, whereas the second shall be determined by looking at the possibility of the effect of the Damage and the method of its occurrence.

المقدمـــــــــــــــــــــــــة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، أرسله الله تعالى بالهدى ودين الحق، ليظهره على الدين كله، فبلغ الرسالة، وأدى الأمانة، ونصح الأمة، وجاهد في الله حق جهاده، وترك أمته على المحجة البيضاء، ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها إلا هالك، فصلوات الله وسلامه عليه ٠

أما بعد: -

فالضرر وراء كل جريمة، والشريعة الإسلامية جاءت لدفع الأضرار وجلب المنافع، وحرمت إلحاق الضرر بالناس ابتداء في كل حال، وبأي صورة كانت، وقد وضعت الشريعة أحكاماً إذا وقع الضرر تضمن العدل، وتمنع الحيف، وترد الحق إلى نصابه، وتحمي الضرورات الخمس.

وهذا البحث وإن بدا جديداً في اسمه وعنوانه ، وأسلوب عرضه وتنظيمه، إلا أن أصل موضوعه كان محل عناية الفقهاء – ر حمهم الله – فعرضوا له بالبحث بما هو معهود عنهم من القيام بشأن أحكام الدين خير قيام، ولكن تناولهم له لم يكن على استقلال وإنما جاءت مسائله مبثوثة في أبواب متفرقة من كتب الفقه وأصوله. فلم تكن الحاجة في عصورهم تستدعي تناول هذا الموضوع بأكثر أو أفضل مما فعلوا؛ ذلك لأنه ينحصر في بيان ما يتعلق بحقيقة الضرر وأنواعه، وكان زمنهم تتسم فيه الحياة بالبساطة، وكانت التصرفات في غالبها خالية من التعقيد، وكانت الأدوات المستخدمة فيه يدوية في معظمها وأضرارها تكاد تكون محدودة. أما في الوقت الحاضر فقد ازداد هذا الموضوع أهمية حيث أصبح الضرر موضع اهتمام في السياسات الجنائية المعاصرة، حتى غدا موضوعاً مستقلاً بذاته له أهميه في هذا العصر، ولقد كفل الفقه الإسلامي معالجة مرنة لمثل هذا الموضوع تتمثل في وضعه القواعد العامة التي تتيح مساحة واسعة للبحث في حقيقة الضرر وأنواعه.

أسباب اختيار الموضوع :

هناك أسباب دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع، يمكن تلخيصها فيما يلي:

١- أنني لم أجد -في حدود ما أعلم -من أفرد هذا الموضوع بكتابة مستقلة،وجميع الكتابات التي اطلعت عليها تشير إليه في إلماحة سريعة لا تعطي تصوراً واضحاً للضرر الجنائي من جميع جوانبه، خاصة وأن كتب المتقدمين في الفقه وأصوله وكتب القواعد الفقهية تتحدث عن الضرر بوجه عام، تحت مصطلح الضرر، أما فقهاء القانون الجنائي الإسلامي المتأخرون، فقد أشاروا إلى الضرر الجنائي في معرض كلامهم عن التجريم فقط.

٢- أن مصطلح الضرر الجنائي في السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية مصطلح حديث، والحاجة ماسة إلى معرفة حقيقته، وضوابطه، وأنواعه، وما يميزه عن بقية الأضرار وأهميته في صياغة القاعدة القانونية في التجريم.

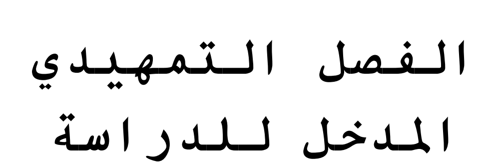
٣- أن الضرر الجنائي يعد من أهم الركائز الأساسية التي تقوم عليها النظم والقوانين العقابية في جميع الشرائع والبلدان، كما أنه يعد سبباً رئيساً في التجريم، فكان لا بد من ضبط ذلك السبب، وإعطاء تصور كامل عنه – قدر الإمكان – لئلا يتذرع به من أراد التجريم، متى شاء، ولأفعال قد لا تستحق أن توصف بأنها جريمة.وهذا ما أرجوه من وراء هذه الدراسة.

والله من وراء القصد، ، ، ،

الباحث

رموز الرسالة

م	الرمز	دلالته
١	هـ	التاريخ الهجري
٢	م	التاريخ الميلادي
٣	س	السؤال
٤	ص	الصفحة
٥	ط	الطبعة
٦	ت	تاريخ الوفاة
٧	ج	إشارة إلى الجزء في المجلد
٨	م	إشارة إلى المجلد مع الجزء
٩	د . ب	بدون بلد نشر
١٠	د . ن	بدون ناشر
١١	د . ط	بدون طبعة
١٢	د . ت	بدون تاريخ طبعة
١٣	/	للفصل بين الجزء والصفحة
١٤	" "	علامة تنصيص لما يتم نقله بالنص
١٥	﴿ ﴾	أقواس للآيات
١٦	[ ]	أقواس لاسم السورة ورقم الآية
١٧	( )	أقواس للحديث
١٨	< >	أقواس للقاعدة الفقهية
١٩	المدعى عليهم (أ)،(ب)، (ج) ، ...	إشارة إلى أن القضية فيها أكثر من جان واحد



الفصل التمهيدي
المدخل للدراسة

ويتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الإطار المنهجي للدراسة.

المبحث الثاني: الدراسات السابقة.

المبحث الثالث: تنظيم فصول الدراسة.

المبحث الأول
الإطار المنهجي للدراسة

ويتضمن المسائل الآتية:

أولا: مشكلة الدراسة

إن التطور المذهل في شتى المجالات المختلفة، صاحبه تطور موازٍ في النظم والقوانين العقابية، نتيجة للعلوم الجديدة التي ظهرت في ميدان المعرفة، كعلم الإجرام وعلم الاجتماع الجنائي، وصاحب علم القانون الجنائي بفرعيه الموضوعي والشكلي، هذا التطور العلمي الكبير فيما يتعلق بالجريمة، وظهرت مسميات جديدة " كالضرر الجنائي، والضرر الاجتماعي، والضرر الإداري، والضرر المدني والضرر الأدبي، وغير ذلك " مما يعد نتاجاً طبيعياً للدراسات والبحوث المتخصصة في هذا المجال سعياً إلى تمييز الأضرار عن بعضها البعض. لتحديد نوع الجزاء المترتب على الضرر؛ فقد أصبحت هناك قوانين عقابية للأضرار الجنائية، وقوانين إدارية أو تأديبية للأضرار الإدارية، وقوانين للمساءلة المدنية عن الأضرار المدنية، وهكذا.

ولقد عرف الفقه الإسلامي كل هذه الأضرار، ولكن تحت اسم واحد هو "الضرر" ومن هنا نبعت مشكلة الدراسة، والتي تتمثل في أن الضرر الجنائي تناولته كتب الفقه الإسلامي تحت مسمى الضرر بشكل عام، مع الحاجة إلى دراسته دراسة مستقلة تميزه عن بقية الأضرار، وتبين معياره وتحصره، وتوضحه من جميع جوانبه، فمشكلة الدراسة تجيب على تساؤلها الرئيس الآتي:

ما الضرر الجنائي في الفقه الإسلامي وما معياره ؟

ثانيا: أهمية الدراسة

تشكل أهمية الدراسة امتداداً لأهمية الموضوع، فأهمية الدراسة تكمن في أن الضرر الجنائي في الفقه الإسلامي لم يحظ من الباحثين بما يستحقه من بحث ودراسة، وكل الذين تحدثوا عنه إنما تحدثوا بشكل مقتضب، في معرض تناولهم لسياسة التجريم كالإشارة إلى أن التجريم يقوم على فكرة الضرر، إضافة إلى ذلك فإنني لم أجد في المكتبات العامة، أو مكتبات الجامعات في المملكة العربية السعودية دراسة مفردة لموضوع الضرر الجنائي، ولهذا فإن هذه الدراسة ربما تكون من أوائل الدراسات المستقلة والتأصيلية لهذا الموضوع الذي تتضح أهميته من خلال ارتباط الضرر الجنائي بالمصالح والقيم الجوهرية التي

يحميها المجتمع، ومما يزيد هذا الموضوع أهمية أن الضرر الجنائي يتجدد ويختلف من مكان إلى مكان، ومن زمان إلى زمان، ومن مجتمع إلى مجتمع آخر، فما لا يعد ضرراً في عصر أو قطر قد يصبح ضرراً في عصر أو قطر آخر.

ثالثا: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى الأتي:

١- بيان حقيقة الضرر الجنائي وأنواعه.

٢- بيان أساس تجريم الضرر الجنائي في الشريعة الإسلامية.

٣- إيضاح نماذج من الضرر الجنائي الذي تضمنته الأحكام القضائية في القضايا التي تم النظر فيها في محاكم الرياض وجدة.

رابعا: تساؤلات الدراسة

إن التساؤل الرئيس لهذه الدراسة هو: -

ما الضرر الجنائي في الفقه الإسلامي وما معياره ؟

وتتفرع عن هذا التساؤل الأسئلة الآتية:

١ - ما أساس تجريم الضرر في الشريعة الإسلامية ؟

٢ - ما حقيقة الضرر الجنائي ؟ وما أنواعه ؟

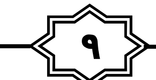
٣ - ما أنواع الضرر الجنائي الذي تضمنته الأحكام القضائية في القضايا التي تم النظر فيها في محاكم الرياض وجدة ؟

خامسا: منهج الدراسة

فيما يتعلق بالجانب النظري من الدراسة نستخدم المنهج الاستقرائي التحليلي، أما فيما يتعلق بالدراسة التطبيقية فسوف نستخدم منهج تحليل المضمون لمجموعة من القضايا الصادرة من المحاكم الشرعية الواقعة ضمن الحدود المكانية للدراسة.

سادسا: حدود الدراسة

١- الحدود الموضوعية



تتناول هذه الدراسة الضرر الجنائي في الفقه الإسلامي من حيث بيان تعريفه، وحقيقته، وأنواعه، وكونه أساساً للتجريم في الشريعة الإسلامية، مع بيان المصالح التي يعد الإخلال بها ضرراً في الشريعة الإسلامية ٠

٢- الحدود المكانية

فيما يخص الدراسة التأصيلية سوف نقوم بالبحث عنه في مظانه في الكتب المتاحة، وفيما يخص الدراسة التطبيقية فستتم على بعض الصكوك الشرعية الصادرة عن محاكم الرياض وجدة بالمملكة العربية السعودية ٠

٣- الحدود الزمانية

سيتم تحليل مضمون الصكوك الصادرة عن المحاكم سالفة الذكر في القضايا الجنائية اعتباراً من تاريخ ١٤٠٧هـ- ١٤٢٥هـ ٠

سابعا: التعريف بمصطلحات الدراسة

أولا: تعريف المصلحة

نظراً لأن الضرر الجنائي يمثل انتهاكاً للمصالح المحمية أو تدميراً لها كلياً أو جزئياً، فإن من المناسب هنا أن نشير إلى تعريف المصلحة في اللغة والاصطلاح.

أ- المصلحة في اللغة

يقول ابن فارس - رحمه الله -: " (الصاد، واللام، والحاء) أصلٌ واحد يدل على خلاف الفساد. وصلح الشيء يصلح صلاحاً، ويقال صلَح، وصلُح بفتح اللام وضمها." [(١)]

والصلاح ضد الفساد، وأصلحه ضد أفسده، واستصلح نقيض استفسد.[(٢)]

ورأى الإمام المصلحة في كذا، أي الصلاح، ونظر في مصالح الناس، وهو من أهل المصالح لا المفاسد. [(٣)]

ب – تعريف المصلحة في الاصطلاح

---

(1) ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥ هـ): **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق وضبط، عبد السلام هارون، (الرياض: شركة الرياض للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) ٣ / ٣٠٣ مادة(صلح).

(2) الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (ت ٨١٧هـ): **القاموس المحيط**، تحقيق مكتب التراث العربي في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نعيم العرقسوسي(بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٦، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) ص٢٢٩ مادة (الصلاح).

(3) الزبيدي، مرتضى الحسيني: **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: علي خيري (بيروت:دار الفكر، ط١، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م) ٥/١٢٥- ١٢٦.

يقول العز بن عبد السلام - رحمه الله - : " المصالح أربعة أنواع: اللذات، وأسبابها، والأفراح وأسبابها، والمفاسد أربعة أنواع: الآلام،وأسبابها، والغموم، وأسبابها ".[1] ويقول أيضاً: "المصالح ضربان: أحدهما حقيقي، وهو الأفراح، واللذات، والثاني مجازي، وهو أسبابها . فالشرع قد يأمر بالشيء ، أو ينهى عنه، لا لذاته، بل لما يؤدي إليه؛ فأسباب المصالح ربما كانت مفاسد، ومع ذلك يأمر بها الشرع أو يبيحها لما تؤدي إليه من مصالح، فمن ذلك أنه يبيح قطع الأيدي المتأكلة والمخاطرة بالأرواح أو يأمر بهما حفظاً للأرواح وللدين، وكذا القول في العقوبات الشرعية - المقدرة وغير المقدرة – كقطع السراق وقتل الجناة ونحو ذلك فإنها جميعاً مفاسد أوجبها الشارع تحصيلاً لما رتب عليها من مصالح [٢] .

ويقول الشاطبي - رحمه الله - " وأعني بالمصالح ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان، وتمام عيشه، ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية، والعقلية على الإطلاق حتى يكون منعما على الإطلاق " [٣]

وهذا الإطلاق الذي ذكره الإمام الشاطبي - رحمه الله - عن المصلحة مجرد تصوير ذهني للمصلحة لا يتحقق في واقع الحياة ولذا بعد هذا التوصيف للمصلحة قال مباشرةً " وهذا في مجرد الاعتياد لا يكون لأن تلك المصالح مشوبة بتكاليف ومشاق قلت أو كثرت ... الخ".

وبالتالي فإن هذا التعريف قصد به الشاطبي - رحمه الله – المصالح الدنيوية حيث قال " هذا وجه النظر في المصلحة الدنيوية من حيث مواقع الوجود في الأعمال العادية" [٤].

ثانيا: تعريف الضرر الجنائي

إن مصطلح الضرر الجنائي مصطلح مركب يتكون من لفظين هما: لفظ **"الضرر"** ولفظ **"الجنائي"** ولا بد من تعريف كل لفظ منهما على حدة، قبل عرض تعريف اللفظين في حال اقترانهما كمصطلح حديث، لأن تعريف المركب يحتاج إلى تعريف مفرداته ٠

١- تعريف الضرر

---

[1] العز بن عبدالسلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي(ت٦٦٠هـ): **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، تحقيق الدكتور / نزيه كمال حماد، والدكتور/ عثمان جمعة ضميرية (دمشق، دار القلم، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) ١ / ١٤.

[2] العز بن عبدالسلام : **قواعد الأحكام** ١٨/١- ١٩.

[3] الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى (ت ٧٩٠هـ): **الموافقات في أصول الشريعة**، تحقيق الشيخ عبد الله دراز (بيروت، دار الكتب العلمية، ط ٣، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م) ٢٠/٢

[4] الشاطبي: **الموافقات** ٢٠/٢- ٢١ .

أ – في اللغة

قال العلامة ابن فارس - رحمه الله -: " (الضاد ، والراء) ثلاثة أصول: الأول: خلاف النفع. والثاني: اجتماع الشيء. والثالث: القوة " [(١)]

والضرر مصطلح يعني الأذى الذي يلحق شخصاً ما [(٢)] . ويقال ضره الأمر، إذا آذاه وشق عليه. [(٣)]

وفي **لسان العرب**، (الضُّرُ) بالضم، الهزال وسوء الحال، ومنه قوله عز وجل: ﴿ وَإِذَا مَسَّ ٱلْإِنسَـٰنَ ٱلضُّرُّ دَعَانَا لِجَنۢبِهِۦٓ ﴾ [يونس: ١٢] فكل ما كان من سوء حالٍ وفقرٍ أو شدةٍ في بدن فهو (ضُر)، و (الضَّرُ) و (الضُّر) بفتح الضاد وضمها لغتان، و(الضَّرُ) بالفتح المصدر (والضُّرُ) بالضم الاسم ٠ ومعنى (لا ضرر) أي لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه، والضرر النقصان يدخل في الشيء، ويقال دخل عليه ضرر في ماله " أي نقص ماله [(٤)].

والضرر: الضيق، ومكان ذو ضرر أي ضيق، وفي معجم مصطلحات أصول الفقه، الضرر: الضيق والمكروه. [(٥)]

ويقال أضر بي فلان أي دنا مني دنوا شديداً، وأضر بالطريق: دنا منه ولم يخالطه ٠ وأضر السيل من الحائط: دنا منه، وأضر السحاب إلى الأرض: دنا، وكل ما دنا دنواً مضيقاً فقد أضر.[(٦)]

والضرر في اللغة معنى واسع غير مقيد بكونه جنائيا ،أو مدنيا، أو ماديا، أو غير ذلك، وقد قال المناوي - رحمه الله - في المعنى اللغوي : (الضُّر، و الضَّرُ بالفتح، والضم: ما يؤلم الظاهر من الجسم، وما يتصل بمحسوسه في مقابلة الأذى، وهو: إيلام النفس، وما يتصل

---

(1) ابن فارس، ٠ **معجم مقاييس اللغة**، ٣/ ٣٦١ مادة(ضر).

(2) **الموسوعة العربية العالمية**: (الرياض: مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، ط١، ١٤١٦هـ ١٩٩٦م) ١٥/ ٣٠٤.

(3) سانو، قطب مصطفى: **معجم مصطلحات أصول الفقه** (سوريا: دار الفكر، ط١، ١٤٢٠ هـ- ٢٠٠٠م) ص ٢٦٣ ٠

(4) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم: **لسان العرب** (بيروت: دار صادر، ط١، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م) ٤/ ٤٨٢ – ٤٨٦.

(5) سانو: **معجم مصطلحات أصول الفقه**، ص ٢٦٥ ٠

(6) ابن منظور: **لسان العرب**، ٤ /٤٨٤ مادة(ضر) .

بأحوالها، وتُشعر الضمة في الضُّر بأنه عن قهر وعلو، والفتحة بأنه ما يكون من مماثل أو نحوه). [1]

وأقرب المعاني اللغوية إلى موضوع البحث هو تعريف الضرر بأنه: الأذى. لتميزه بالبساطة وتوجيه اللفظ إلى أثره دون موضوعه .

ب – الضرر في اصطلاح الفقهاء

ذكر الفقهاء عدة تعريفات للضرر منها:

١- **الضرر**: أن يدخل على غيره ضرراً بما ينتفع هو به. [2]

وهذا التعريف غير جامع لأنه لا يُشترط أن يكون وراء الضرر نفع، فقد يضر الشخص بغيره دون أن يجلب لنفسه نفعا.

٢- **الضرر**: الأذى. [3]

وهو مطابق لمعنى من المعاني اللغوية، لكنه تعريف غير مانع؛ لأن بعض الأذى مشروع كالحدود والتعازير والضمان.

٣- **الضرر**: أن يضر غيره من غير أن ينتفع. [4]

وهذا التعريف غير جامع من وجهين: أحدهما، أنه قصر الضرر على الغير، وقد علم أن الضرر كما يكون على الغير يكون على النفس، فاستعمال ما يذهب العقل بناء على هذا التعريف لا يعد ضررًا، وهذا غير مسلم به. وأما الوجه الثاني فهو أن بعض صور الضرر – بل أكثرها – يكون فيها نفع للمُضِرِّ؛ كغصب المال مثلاً.

---

(1) المناوي، محمد عبدالروؤف (ت١٠٣١هـ): **التوقيف على مهمات التعاريف** (القاهرة : دار عالم الكتب ، ط١، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م) ص ٢٢٢ .

(2) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ) : **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، تحقيق : سعيد أحمد أعراب (جدة، مكتبة السوادي ، ط١، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م) ١٥٨/٢٠

- ابن رجب، زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين (ت ٧٩٥هـ): **جامع العلوم والحكم**، تحقيق، شعيب الأرناؤوط، وإبراهيم باجس (الرياض: دارة الملك عبد العزيز، ط٩، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م) ٢/ ٢١٢.

(3) النووي، محيي الدين يحيى بن شرف الدمشقي (ت ٦٧٦هـ): **تحرير ألفاظ التنبيه**، تحقيق عبدالغني الدقر (دمشق: دار القلم، ط١، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م) ص ١٢٥.

(4) الحموي، أحمد بن محمد الحنفي: **غمـز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر** (بيروت: دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م) ١/ ٢٧٤ .

٤- **الضرر**: إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً. [١]

وهذا التعريف يقال فيه ما قيل في التعريف الذي قبله، ولو قيل فيه أن الضرر هو "إلحاق مفسدة بالنفس أو الغير مطلقاً "، لكان جامعاً.

٥- **الضرر**: كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقصها، أو عن نقص منافعها، أو عن زوال بعض أوصافها، ونحو ذلك من كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر. [٢]

وهذا التعريف يصلح أن يكون تعريفا للضرر المالي فقط، دون الضرر بشكل عام.

٦- **الضرر**: هو إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل إيذاء يلحق الشخص، سواء أكان في ماله، أم جسمه، أم عرضه، أم عاطفته. [٣]

ومن مزايا هذا التعريف أنه شمل جميع أنواع الضرر، إلا أنه غير مانع، لأن المال غير المتقوّم، والنفس غير المعصومة لا اعتبار لما يلحقهما من ضرر في الشريعة الإسلامية كما أن التعريف بهذا اللفظ تدخل فيه الغرامات الشرعية، كالدية، ونحوها مما لا يسمى ضرراً ؛ بل يجب أن تسمى بأسمائها الشرعية.

٧- **الضرر**: هو كل أذى يلحق الشخص سواء أكان في مال متقوم محترم، أو جسم معصوم، أو عرض مصون. [٤]

وهذا التعريف الأخير يعد أفضل تعريفات الضرر، وأصوبها لشموله كسابقه وتميزه عنه بالسلامة من الاعتراضات السابقة.

ج – الضرر في الاصطلاح القانوني

١- **الضرر**: " هو إزالة أو إنقاص مال من الأموال أي قيمة تشبع حاجة الإنسان مادية كانت هذه القيمة أم غير مادية ". [٥]

وهذا التعريف يعود إلى مفهوم فلسفي عن فكرة المال كقيمة تشبع حاجة الإنسان، فكل ما يشبع حاجة للإنسان يسمى مالا، ويكون هذا المال إما مادياً، وإما معنوياً

---

(1) البورنو، محمد صدقي احمد: **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، (بيروت:مؤسسة الرسالة، ط ٥، ١٤١٩ هـ-١٩٩٨م) ص ٢٥١ .

(2) الخفيف، علي: **الضمان في الفقه الإسلامي** (القاهرة: دار الفكر العربي، ط١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م) ص ٣٨.

(3) الزحيلي، وهبه: **نظرية الضمان** (دمشق، دار ا لفكر، ط١، ١٤٢٤ هـ- ٢٠٠٣م) ص ٢٣ .

(4) بوساق، محمد بن المدني: **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي** (الرياض: داراشبيليا، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م) ص ٢٨.

(5) بهنام، رمسيس: **نظرية التجريم في القانون الجنائي**، (الإسكندرية : منشأة المعارف، ط١، د.ت) ص ١٠٩ .

تبعاً لما إذا كانت الحاجة التي يشبعها مادية أم معنوية ، وهذه الفلسفة ،وفادة غربية لا يمكننا التسليم بها مطلقا فالعقيدة الدينية لا يمكن أن نسميها مالاً رغم أنها تشبع حاجة معنوية ، وبناء على ذلك فإن هذا التعريف لا يعطي معنىً دقيقاً لمفهوم الضرر يتفق مع مفهومه في الفقه الإسلامي.

٢- الضرر: هو المساس بحق أو مصلحه مشروعه لشخص مساساً يترتب عليه جعل مركزه أسوأ مما كان قبل ذلك لأنه انتقص من المزايا أو السلطات التي يخولها ذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبها. [١]

وهذا التعريف هو المختار عند الباحث لشموله ،واتفاقه مع معنى الضرر في الفقه الإسلامي.

٢- **تعريف الجنائي**

أ – في اللغة

الجنائي: نسبة إلى الجناية ، والجناية واشتقاقاتها تدور في اللغة حول عدة معان.

قال ابن فارس - رحمه الله - : "(جنى) الجيم والنون والياء أصل واحد ، هو أخذ الثمر من شجره ، ومن المحمول عليه ، جنيت الجناية أجنيها". [٢] و(جنى) الذنب عليه جناية: جره ٠ و(جنى) فلان إذا جر جريرة ، وجاء في لسان العرب:(الجناية) الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب ، أو القصاص في الدنيا والآخرة. [٣]

و(تجنّى) فلان على فلان ذنباً ، إذا تقوّله عليه ، وهو برئ. (وتجنّى عليه) ادعى عليه جنايةً ، و (التجنّي): مثل التّجرم وهو أن يدعي عليك ذنباً لم تفعله. [٤]

والجنايات جمع جناية ، وهي: ما يجنى من الشر ، أي يحدث ويكسب ، وهي في الأصل: مصدر جنى عليه شرّ جناية ، وهو عام في كل ما يقبح ويسوء ،وقد خص بما يحرم من الفعل.[٥] ويقال رجل جان من قوم جناة ، ومن معاني الجاني: الكاسب ٠ [٦]

---

(1) عبد السلام، سعيد: **التعويض عن ضرر النفس في القانون الوضعي والفقه الإسلامي والدول العربية** (مصر: مؤسسة شباب الجامعة، ط١، ١٩٩٠م) ص ٦٣ ٠

(2) ابن فارس: **معجم مقاييس اللغة**، ١/ ٤٨٢ مادة(جنى).

(3) ابن منظور: **لسان العرب**، ١٤ / ١٥٤ مادة(جنى)٠

(4) الفيروز آبادي: **مجد الدين.القاموس المحيط**، ص ١٢٧١ مادة(جنى) ٠

(5) القونوي، قاسم بن عبدالله خير الدين: **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، تحقيق أحمد عبدالرزاق الكبيسي (جده: دار الوفاء،ط١، ١٤٠٧هـ) ص ٢٩١.

(6) ابن منظور: **لسان العرب**، ١٤ / ١٥٦ مادة(جنى) ٠

وهذه المعاني كلها متقاربة في المعنى، لكن الجناية بمعنى الذنب، والجرم أشمل هذه المعاني، وأنسبها لموضوع البحث.

ب – الجناية في اصطلاح الفقهاء

للجناية عند الفقهاء معنيان؛ معنى عام، وآخر خاص، أما المعنى العام فيطلق على كل فعل محرم يهدر مصلحة محمية كليا أو جزئيا، سواء كانت هذه المصلحة نفسًا، أم مالاً، أم عرضاً، وبهذا المعنى الموسع قال بعض فقهاء المالكية. أما المعنى الخاص للجناية فهو الاعتداء على النفس والأعضاء، وهذا المعنى غالبٌ في ألسنة الفقهاء عند استعمال لفظ الجناية، وسيتبين هذا من خلال ما سأذكره من تعريفٍ للجناية في المذاهب الأربعة.

تعريف الجناية عند الحنفية:

"فعل محرم حل بالنفوس،والأطراف، والأول يسمى قتلاً، وهو فعل من العباد تزول به الحياة، والثاني يسمى قطعاً، وجرحاً ". [١]

وهذا التعريف خص الجناية بالاعتداء على النفس وما دونها.

تعريف الجناية عند المالكية:

قال ابن رشد - رحمه الله -: " والجنايات التي لها حدود مشروعة أربع؛ جنايات على الأبدان، والنفوس، والأعضاء، وهو المسمى قتلاً، وجرحاً، وجنايات على الفروج، وهو المسمى زناً، وسفاحاً، وجناية على الأموال، وهذه ما كان مأخوذاً بحربٍ سمي حرابة، إذا كان بغير تأويل، وإن كان بتأويل سمي بغياً، والمأخوذ على وجه المغامضة من حرز يسمى سرقة، وما كان منها بعلو مرتبة وقوة سلطان، سمي غصبا، وجنايات على الأعراض، وهو المسمى قذفاً، وجنايات بالتعدي على استباحة ما حرمه الشارع من المأكول والمشروب، وهذه إنما يوجد فيها حد في الشريعة في الخمر فقط، وهو حد متفق عليه من صاحب الشرع صلوات الله عليه. " [٢]

وعرفها ابن عرفه - رحمه الله - بأنها: "فعل هو بحيث يوجب عقوبة فاعله بحد، أو قتل، أو قطع أو نفي." [٣]

---

[1] الطوري، محمد بن حسين بن علي: **تكملة البحر الرائق، شرح كنز الدقائق**، ضبطه وخرجه زكريا عميرات (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) ٩ / ٣.

[2] ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تحقيق محمد صبحي حسن حلاق (القاهرة: مكتبة ابن تيمية، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) ٤ / ٢٨٩.

[3] الرصاع، أبو عبدالله محمد الأنصاري (٨٩٤هـ): **شرح حدود ابن عرفه**، تحقيق محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م) ٢ / ٦٣٢.

ويتضح أن مفهوم الجناية عند فقهاء المالكية يشمل جرائم النفس وما دونها، والأموال، والأعراض.

تعريف الجناية عند الشافعية: هي: "القتل والقطع والجرح الذي لا يزهق ولا يبين ". [1]

تعريف الجناية عند الحنابلة:

جاء في المغني الجناية: " كل فعل عدوان على نفس أو مال، لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدّي على الأبدان " [2]

وجاء في كشاف القناع: والجناية شرعاً: "التعدي على الأبدان بما يوجب قصاصاً أو غيره " أي مالاً أو كفارة. [3]

ج - تعريف الجناية في القانون

الجناية في القانون تقابلها الجنحة والمخالفة،وهي: "كل فعل يعود بالضرر على المجتمع ويعاقب عليه القانون بعقوبة شائنة". [4]

٣ - تعريف الضرر الجنائي

وبعد معرفة معنى الضرر ومعنى الجناية بقيت معرفة معنى الضرر الجنائي:

الضرر الجنائي مصطلح قانوني النشأة. ويعرفه أستاذنا الدكتور/محمد محيي الدين عوض بقوله: " **هو أثر العدوان على القيم،والمصالح، التي يحميها المجتمع بوسائل عقابية** ". [5]

فقيد العدوان يخرج العقوبات كالحدود والتعزير ويخرج الغرامات المالية كالدية والضمان.

التعريف الإجرائي للضرر الجنائي :

يمكن تعريف الضرر الجنائي في الفقه الإسلامي بأنه:" **أثر العدوان على القيم والمصالح التي تكفلت الشريعة الإسلامية بحمايتها**".

---

[1] النووي، محيي الدين يحي بن شرف: **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، إشراف زهير الشاويش (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤١٢هـ ١٩٩١م) ٩ / ١٢٢.

[2] ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبدالله بن احمد (ت ٦٢٠هـ): **المغني**، تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي، وعبدالفتاح محمد الحلو (الرياض: دار عالم الكتب، ط٣، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) ١١ / ٤٤٣.

[3] البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت ١٠٥١ هـ): **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق، إبراهيم أحمد عبد الحميد (الرياض: دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣م) م٤ / ج٢٨٥٧/٨.

[4] بدوي، أحمد زكي: **معجم المصطلحات القانونية** (القاهرة: دار الكتاب المصري،وبيروت،دار الكتاب اللبناني، ط١، ١٤١٠هـ- ١٩٨٩م) ص ٧٥.

[5] عوض، محمد محيي الدين. **القانون الجنائي مبادئه الأساسية في القانون الأنجلو أمريكي** (د. ب، د. ن، ط١، ١٩٨٨م - ١٩٨٩م) ص ٥٢ .

المبحث الثاني
الدراسات السابقة

لقد ذكرت سابقاً أن الضرر الجنائي لم يتم بحثه بدراسة مستقلة - حسب علمي- ولم أجد دراسات علمية فيه (دكتوراه – ماجستير)، وجميع الدراسات الفقهية المعاصرة تبحث إما في الضرر بشكل عام أو في التعويض عن الضرر، أو في المسؤولية المترتبة على الضرر ٠ ولهذا فإنني سوف أستعرض ثلاث رسائل علمية تطرقت للضرر ، وذلك على النحو الآتي: -

الدراسة الأولى:

رسالة دكتوراه غير منشورة بعنوان: مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، إعداد: محمد عبد الله بن محمد المرزوقي، مقدمة إلى: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – كلية الشريعة – قسم الفقه، لعام: ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣م ٠

❖ **منهج الدراسة:** اتبع الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي من خلال بحث المسائل المتعلقة بالموضوع في كتب الفقه وجمع الآراء المختلفة فيها ومناقشتها والترجيح بينها.

❖ **الهدف من الدراسة:** تهدف هذه الدراسة إلى جمع ما تفرق في كتب الفقه من مسائل موضوع الدراسة تحت عنوان واحد لتتكون منها نظرية متكاملة مستقلة قائمة على تأصيل فقهي.

❖ **أبواب وفصول الدراسة:** - جاءت الدراسة في خمسة أبواب على النحو الآتي: -

الباب الأول: التعريف بمسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، وفيه فصلان:

الفصل الأول: بيان المراد بالمسؤولية من حيث تعريفها ، والفرق بينها وبين المسؤوليات الأخرى.

الفصل الثاني: نشوء فكرة المسؤولية، وتطورها، وأدلة مشروعيتها ٠

الباب الثاني: أركان مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره،وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: وفيه تعريف الخطأ ، وما يشترط لتحققه، ومعياره، وأنواعه ٠

الفصل الثاني: الضرر،وقد تضمن تعريف الضرر ، وما يشترط لاعتباره، وأنواعه.

الفصل الثالث: رابطة السببية، وتضمن تعريفها، وما يشترط لتحققها، وأنواعها، ثم بيان تعدد الأسباب للضرر الواحد ٠

الباب الثالث: صور مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول: مسؤولية المرء عن خطئه الشخصي ٠

الفصل الثاني: مسؤولية المرء عن خطأ غيره ٠

الفصل الثالث: مسؤولية المرء عما يحدثه الحيوان ٠

الفصل الرابع: مسؤولية المرء عما يحدثه الجماد ٠

الفصل الخامس: المسؤولية عن أخطاء الإدارة ٠

الباب الرابع: الجزاء على المسؤولية، وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تضمن تعريف الجزاء، ومعناه، وغايته، وأنواعه ٠

الفصل الثاني: تضمن تقدير الجزاء، وضوابطه، والوقت المعتبر للتقدير ٠

الفصل الثالث: تضمن إيقاع الجزاء، وتأجيله، والعفو عنه ٠

الباب الخامس: المسؤولية عن المشاركة في إحداث الضرر، وفيه فصلان:

الفصل الأول: صور تعدد المشاركين، وتوزيع المسؤولية عليهم ٠

الفصل الثاني: التضامن في المسؤولية ٠

❖ **نتائج الدراسة**: تتلخص أهم نتائج هذه الدراسة في الآتي:

١- التفرقة بين الضرر الناتج عن التصرف بطريق المباشرة، والضرر الناتج عنه تسبيباً.

٢- بيان الصور التي يتمثل بها الخطأ، وأنه قد يأتي في صورة قيام بتصرف، أو في صورة امتناع عنه، وقد يكون بالفعل أو بالقول، وقد يقع في الظن، أو في القدر المقصود من التصرف.

٣- تحديد المسؤولية الناتجة عن التقصير بأنها شغل الذمة بالتزام ما في مقابلة الضرر الناتج عن التصرف.

٤- بيان أن المسؤولية الناتجة عن التقصير تتمثل في صورة جزاء جابر للضرر، ولذا كان هذا مرتبطا بحجم الضرر بحيث يتقدر بقدره، وتتنوع صور هذا الجزاء بما يتناسب والمحل الذي أصابه الضرر، وحجمه، لأن جبر الضرر هو غاية الجزاء.

٥- بيان صور مسؤولية المشاركة في إحداث الضرر سواء اشترك أكثر من شخص في إيقاعه، أو كان تصرف بعضهم مساعداً لتصرف البعض الآخر في إيقاع الضرر أو كان تصرف البعض دافعاً البعض الآخر إلى فعل ما حصل منه الضرر.

ويتضح من خلال استعراض أبواب وفصول الدراسة أن الموضوع الذي تناولته بالبحث يختلف تماماً عن مجال دراستي، ولكني سأستفيد- إن شاء الله- من هذه الدراسة بقدر محدود جداً من خلال الباب الثاني منها الذي تحدثت فيه عن تعريف الضرر، وما يشترط لاعتباره وأنواعه ٠

الدراسة الثانية:

رسالة دكتوراه (منشورة)، بعنوان " الضرر في الفقه الإسلامي. تعريفه، أنواعه، علاقاته، ضوابطه، جزاؤه"، إعداد الدكتور أحمد موافي، وقد نشرتها (دار ابن عفان للنشر والتوزيع بتاريخ ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، في مجلدين وضعت على الغلاف الخارجي عبارة "رسائل جامعية ٤ ")

❖ **منهج الدراسة:** اتبع الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي من خلال بحث المسائل المتعلقة بالموضوع في كتب الفقه عند جميع المذاهب الأربعة، ومناقشة الآراء، والترجيح بينها.

❖ **الهدف من الدراسة:** تهدف هذه الدراسة إلى بيان معنى الضرر، وضوابطه، وأنواعه وما يترتب عليه من جزاءات.

❖ **فصول الدراسة:** جاءت الدراسة في ستة فصول وخاتمة على النحو الآتي: -

الفصل الأول: تضمن تعريف الضرر

الفصل الثاني: تضمن أنواع الضرر في العلاقات المختلفة؛ الأسرية، والمالية، والعقارية والدولية، وأنواع الضرر في الجنايات، ومدى اعتبار الشريعة لكل نوع منها.

الفصل الثالث: تضمن العلاقة بين الضرر وبعض المصطلحات الأصولية (مصطلح المصلحة والاستحسان، وسد الذرائع، والعرف)

الفصل الرابع: تضمن العلاقة بين الضرر وبعض المبادئ والقواعد الفقهية، (مبدأ فسخ العقد لعذر، ومبدأ وضع الجوائح، ومبدأ حرية الشروط في العقود، ومبدأ الباعث غير المشروع، ومبدأ منع التعسف في استعمال الحق، وقاعدة المشقة تجلب التيسير، وقاعدة الضرورات تبيح المحظورات).

الفصل الخامس: تضمن ضوابط اعتبار الفقه الإسلامي للضرر (الأول: أن يكون الإخلال بالمصلحة محققا لا موهما، والثاني: أن يكون ظاهرا، والثالث: أن يكون على وجه التعدي، أو التعسف، أو الإهمال، والرابع: أن تكون المصلحة مشروعة، الخامس: أن تكون المصلحة مستحقة للمضرور.)

الفصل السادس: تضمن جزاء الضرر في الفقه الإسلامي (إزالة عين الضرر، إزالة الضرر بالضمان، إزالة الضرر بالعقوبة الحدية أو التعزيرية.)

❖ **نتائج الدراسة**: أهم ما توصلت إليه الدراسة من نتائج يتلخص في الأتي:

١- أن الشريعة الإسلامية لم تنص على كل الأضرار المعتبرة بل جاءت بقواعد عامة تنضوي تحتها كافة الأضرار.

٢- وجود علاقة بين الضرر وبعض المصطلحات الأصولية كمصطلح المصلحة، والاستحسان وسد الذرائع، والعرف.

٣- تحديد ضوابط الضرر المعتبرة في الفقه الإسلامي.

وتختلف هذه الدراسة عن دراستي في كونها عامة في موضوع الضرر بينما تتناول دراستي الضرر الجنائي فقط، ولكنها أقرب الدراسات إلى موضوع دراستي وسوف أستفيد- إن شاء الله- مما له علاقة منها بدراستي.

الدراسة الثالثة:

رسالة ماجستير (منشورة) بعنوان: **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، إعداد: **محمد بن المدني بوساق، مقدمة إلى جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – كلية الشريعة بالرياض، لعام:١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، نشرتها (دار إشبيليا، الرياض، ط١ ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م).**

❖ منهج الدراسة: اتبع الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي من خلال بحث المسائل المتعلقة بالموضوع في كتب الفقه عند جميع المذاهب الأربعة ومناقشة الآراء والترجيح بينها.

❖ **الهدف من الدراسة:** تهدف الدراسة إلى جمع شتات موضوع التعويض عن الضرر وصياغته في قواعد ومبادئ تجمع فروعه وأجزاءه في قواسم مشتركة ونظائر متحدة.

❖ **أبواب وفصول الدراسة:** جاءت الدراسة في مقدمة وبابين وذلك على النحو الآتي:

الباب الأول: في الضرر، وفيه ثلاثة فصول ٠

الفصل الأول: تعريف الضرر، وأنواعه ٠

الفصل الثاني: تقسيم الضرر حسب طريقة حدوثه ٠

الفصل الثالث: المبادئ التي تحكم الضرر ٠

الباب الثاني: في التعويض عن الضرر، وفيه خمسة فصول: -

الفصل الأول: تعريف التعويض، ومشروعيته ٠

الفصل الثاني: المبادئ التي تحكم التعويض ٠

الفصل الثالث: التعويض عن الضرر المالي، وشروطه، وكيفيته، وتقديره، ووقت التقدير ٠

الفصل الرابع: في التعويض عن الضرر الجسمي، وشروطه، وما يجب فيه كمال الدية، وما يجب فيه أرش مقدر، وما يجب فيه أرش غير مقدر، أو حكومة عدل، وما تجب مراعاته عند الحكم بالأرش، أو الدية ٠

الفصل الخامس: في تقادم الحق في التعويض، وهل يعتبر سبباً لكسب حق الغير ؟ وما يسقط فيه التعويض بالتقادم ٠

❖ **نتائج الدراسة:** أهم ما توصلت إليه الدراسة من نتائج يتلخص في الآتي:

١- الانتصار للأصول الشرعية في مسألة الضرر المعنوي والرد على بعض أقوال الفقهاء المحدثين، وقد بين الباحث أن الذي حمله على ذلك ما صار إليه أمر التعويض عن الضرر المعنوي حتى ليبدو لكثير من الناس أن التعويض عنه بالمال أمر مقبول جداً.

٢- التوسع في بحث المبادئ التي تحكم الضرر وشرحها شرحاً وافيا انتظمت فيه معظم أحكام الضرر.

٣- تأييد الباحث لما ذهب إليه رأي الجمهور في مسألة المنافع وهل هي مال أو ليست بمال ؟

٤- اتخذ الباحث موقفاً وسطاً بين الحنفية والمالكية من جهة والحنابلة والشافعية من جهة أخرى في مسألة خمر الذمي وخنزيره حيث توصل إلى أن الأدلة متوازنة وهي

جميعاً غير صريحة ولذلك ما كان ضرره يعم المسلمين وغيرهم يهدر إتلافه كالخمر وما كان ضرره خاصا بأهله لزم التعويض بإتلافه.

٥- يرى الباحث لزوم تعويض المال القيمي بالقيمة لما يراه من شيوع التعامل بالنقد وتفضيله على كل شيء في هذا العصر وأنه أكثر مرونة وسرعة للفصل في المنازعات.

وتختلف دراستي عن هذه الدراسة في كون دراستي تبحث بشكل خاص في نطاق الضرر الجنائي أما هذه الدراسة فإنها وإن كانت في التعويض عن الضرر إلا أنها تحدثت عن الضرر بشكل عام في الباب الأول من حيث تعريفه، وأنواعه، وتقسيمه باعتبار حدوثه والمبادئ التي تحكمه، وإن كنت سأستفيد منها إن شاء الله تعالى .

المبحث الثالث
تنظيم فصول الدراسة

تتكون الدراسة من مقدمة ، وفصل تمهيدي وأربعة فصول، وخاتمة .

الفصل التمهيدي
المدخل للدراسة

ويتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الإطار المنهجي للدراسة.

المبحث الثاني: الدراسات السابقة.

المبحث الثالث: تنظيم فصول الدراسة.

الفصل الأول
الضرر أساس التجريم في الشريعة الإسلامية

ويتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: نصوص الوحي التي تنهى عن الضرر.

المبحث الثاني: القواعد الفقهية المتعلقة بالضرر.

المبحث الثالث: المصالح وحمايتها من الضرر في الشريعة الإسلامية.

الفصل الثانـي
حقيقة الضرر الجنائي

ويحتوي على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: عناصر الضرر الجنائي وصوره.

المبحث الثاني: الفرق بين الضرر الجنائي وبين ما له به علاقة.

المبحث الثالث: معيار الضرر الجنائي.

الفصل الثالث

أنواع الضرر الجنائي

ويتضمن سبعة مباحث:

المبحث الأول: تقسيم الضرر الجنائي باعتبار طبيعته.

المبحث الثاني: تقسيم الضرر الجنائي باعتبار وقوعه.

المبحث الثالث: تقسيم الضرر الجنائي باعتبار القصد الجنائي

المبحث الرابع: تقسيم الضرر الجنائي باعتبار تعدده.

المبحث الخامس: تقسيم الضرر الجنائي باعتبار نتيجته.

المبحث السادس: تقسيم الضرر الجنائي باعتبار عمومه وخصوصه .

المبحث السابع: تقسيم الضرر الجنائي باعتبار ما يتعلق به من أحكام.

الفصـل الرابع

الدراسـة التطبيقيـة

ويحتوي على تحليل عشرة صكوك شرعية صادرة من محاكم الرياض وجدة

الخاتمة : وتتضمن النتائج والتوصيات

قائمة المصادر والمراجع

الفهرس

الفصل الأول
الضرر أساس التجريم في الشريعة الإسلامية

ويتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: نصوص الوحي التي تنهى عن الضرر، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: بعض نصوص الوحي التي تنهى عن الضرر بلفظه.

المطلب الثاني: بعض نصوص الوحي التي تنهى عن أفعال بعينها تفضي إلى ضرر.

المبحث الثاني: القواعد الفقهية المتعلقة بالضرر، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: القاعدة الكلية الكبرى المتعلقة بالضرر.

المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بمعالجة الضرر قبل وقوعه.

المطلب الثالث: القواعد المتعلقة بمعالجة الضرر بعد وقوعه.

المبحث الثالث: المصالح وحمايتها من الضرر في الشريعة الإسلامية ،ويحتوي على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: خصائص المصلحة الشرعية وضوابطها.

المطلب الثاني: تقسيمات المصالح ودرجاتها والمفاضلة بينها.

المطلب الثالث: حماية المصالح من الضرر يشكل هيكل النظام الجنائي الإسلامي.

المبحث الأول
نصوص الوحي التي تنهى عن الضرر

يعد النهي عن الضرر بشكل عام سمة من سمات الشريعة الإسلامية، والقرآن الكريم والسنة النبوية مليئان بالنصوص التي تنهى عن أفعال معينة لأنها تفضي إلى ضرر بالمصلحة التي جاءت الشريعة لحمايتها، فالنهي عن أفعال ضارة بعينها باب واسع في الشريعة الإسلامية، والمقصود من هذا المبحث هو إبراز بعض النصوص التي نصت صراحة على النهي عن الضرر بلفظه، وكذلك بيان بعض النصوص التي تنهى عن أفعال بعينها تفضي إلى ضرر، كالنهي عن القتل، والسرقة، والزنا... ونحو ذلك. لهذا تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: بعض نصوص الوحي التي تنهى عن الضرر بلفظه.

المطلب الثاني: بعض نصوص الوحي التي تنهى عن أفعال بعينها تفضي إلى ضرر.

المطلب الأول: بعض نصوص الوحي التـي تنهى عن الضرر بلفظه

أولاً : قول الله تعالى: ﴿ وَٱتَّبَعُوا۟ مَا تَتْلُوا۟ ٱلشَّيَـٰطِينُ عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَـٰنَ ۖ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَـٰنُ وَلَـٰكِنَّ ٱلشَّيَـٰطِينَ كَفَرُوا۟ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ وَمَآ أُنزِلَ عَلَى ٱلْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَـٰرُوتَ وَمَـٰرُوتَ ۚ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَآ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ ۖ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ ۚ وَمَا هُم بِضَآرِّينَ بِهِۦ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۚ وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنفَعُهُمْ ۚ وَلَقَدْ عَلِمُوا۟ لَمَنِ ٱشْتَرَىٰهُ مَا لَهُۥ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ مِنْ خَلَـٰقٍ ۚ وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا۟ بِهِۦٓ أَنفُسَهُمْ ۚ لَوْ كَانُوا۟ يَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة:١٠٢].

فالسحر معصية عظيمة ،وكبيرة من كبائر الذنوب،وفيه من المفاسد والأضرار ما الله به عليم ؛ فهو يؤثر على الحب والبغض، والجمع والفرقة ، والقرب والبعد.

ويقول الطبري - رحمه الله - في قوله تعالى: (وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنفَعُهُمْ) : أي إن العلم والعمل بالسحر يضر الساحر في دينه ودنياه وآخرته [1].

ويقول ابن العربي - رحمه الله - : في معنى قوله تعالى:(وَمَا هُم بِضَآرِّينَ بِهِۦ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۚ وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنفَعُهُمْ) يعني بقضائه لا بأمره، لأن الله تعالى لا يأمر بالفحشاء ويقضي بها على الخلق، كما أنهم يعتقدون أنه نفع لما يتعجلون به من بلوغ الغرض وحقيقته مضرة، لما فيه من عظيم سوء العاقبة ، وحقيقة الضرر عند أهل

---

[1] الطبري، محمد بن جرير: **جامع البيان عن تأويل آي القرآن** (دمشق، دار القلم، بيروت: الدار الشامية، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) ٣٧٧/١.

السنة كل ألم لا نفع يوازيه، وحقيقة النفع كل لذة لا يتعقبها عقاب، ولا تلحق فيه ندامة، والضرر وعدم المنفعة في السحر متحقق " [(١)].

والضرر الذي يحصل من السحر هو التلبيس والتمويه، وإيهام الباطل حقاً، والتوصل به إلى المفاسد والشرور [(٢)].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ وَلَا تَتَّخِذُوٓا۟ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا ۚ وَٱذْكُرُوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَآ أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِۦ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة: ٢٣١].

فقوله تعالى: (وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟) أي: لا تراجعوهن أثناء العدة ولا تعيدوهن مضارة منكم لهن، وإيقاعاً منكم للأذى والضر بهن، فإن هذا عدوان وظلم منكم في حقهن [(٣)].

وفي معنى هذه الآية قال ابن عباس τ: " كان الرجل يطلق المرأة فإذا قاربت انقضاء العدة راجعها ضراراً لئلا تذهب إلى غيره ثم يطلقها فتعتد فإذا قاربت على انقضاء العدة طلق لتطول عليها العدة فنهاهم الله عن ذلك وتوعدهم عليه " [(٤)].

[(1)] ابن العربي، محمد بن عبد الله، (ت ٤٦٨ هـ): **أحكام القرآن**، تحقيق: علي محمد البجاوي (لبنان: دار المعرفة ،ط١،د.ت) ٣١/١- ٣٢.

[(2)] القاسمي، محمد جمال الدين،(ت ١٣٣٢هـ) : **محاسن التأويل**، صححه وخرج أحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي، (مكة المكرمة: المكتبة الفيصلية، ط١، د. ت) ٢١٤/٢.

[(3)] الطبري: **جامع البيان عن تأويل أي القرآن**، ٣٠/٢.

[(4)] ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل (ت ٧٧٤هـ): **تفسير القرآن العظيم**، (مصر: دار الحديث، ط٢، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م)، ٢٦٦/١.

فالله تبارك وتعالى عندما قال: (فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ) إنما أباح إمساكاً على وصف، وهو أن يكون بمعروف وهو وقوعه على وجه يحسن ويجمل، ولا يقصد به الإضرار بها على ما ذكره في قوله (وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ) فإنه إنما أباح له الرجعة على هذه الشريطة، ومتى راجع بغير معروف كان عاصياً [1].

وهذا النهي يفهم منه عدم جواز التعسف في استعمال الحق لأنه يفضي إلى ضرر والشريعة الإسلامية جاءت لمنع كل ما يؤدي إلى الإضرار بالغير.

فالشارع الحكيم حين جعل الرجعة حقاً للزوج لعلمه سبحانه وتعالى بأن الزوجين يتفارقان وفي قلب كل منهما بذور للود لم تمت، وربما جاءها ما ينعشها في يوم من الأيام فأمر سبحانه وتعالى بالمعروف في استعمال هذا الحق من أجل حياة زوجية كريمة، يقيمان فيها حدود الله وحتى لا يؤدي التعسف في استعمال الحق إلى إزالة الألفة وإيقاع الوحشة والنفرة.

والأضرار المترتبة على هذه المراجعة الآثمة هي: حبسها تحت المطلق لئلا تذهب إلى غيره وحملها على الافتداء منه تخلصا من الحبس، وإيذاء مشاعرها وإدخال الأسى والحزن عليها. [2]

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَۗ ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

فقوله تعالى: (لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ) نهي للوالدين أن يضار أحدهما الآخر. فلا تأبى هي أن ترضعه لتشق بذلك على أبيه، ولا يمنعها هو أن ترضع

---

[1] الكيا الهراسي، أبو الحسن علي بن محمد الشافعي البغدادي (ت٥٠٤هـ): أحكام القرآن، (لبنان: المكتبة العلمية، ط١، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م) ص١٧٢.

[2] موافي، أحمد: الضرر في الفقه الإسلامي، (الخبر: دار ابن عفان، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م)، ١/ ٣٥ .

الولد ليحزنها ، و(لَا تُضَآرَّ وَالِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا) أي ترمي به إلى أبيه ضراراً (وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ) ولا الوالد ، فينتزعه منها ضراراً ، إذا رضيت أن ترضعه بأجرة المثل، فهي أحق به، ويجب على الإمام أن يمنع الأب من انتزاع الولد من أمه طالما هي ترضعه،وتحضنه بأجرة المثل، ويُلزم الأم بإرضاع ولدها بأجرة المثل ؛ إذا كان لا يقبل ثدي غيرها ، فالله تبارك وتعالى حرم على كل واحد من الأبوين ضرار صاحبه بسبب المولود فالإضرار بالمولود نفسه أحرى أن يكون محرماً من باب أولى [1].

يقول القرطبي - رحمه الله - : "ينهى الله تبارك وتعالى كلاً من الزوجين اللذين حصل بينهما خصام وفرقة ، أن يتخذ الطفل وسيلة للإضرار بالآخر، فلا يجوز للأم الامتناع عن إرضاع طفلها بقصد الإضرار بأبيه، ما دامت تعطى أجرة مثلها في الإرضاع، ولا يجوز للأب انتزاع الطفل من أمه بقصد أن يضرها بذلك، ما دامت تقبل أجرة مثلها من المرضعات، وما ذلك إلا لدفع الضرر عن الطفل" [2].

والضرر المنهي عنه في هذه الآية يمكن إجماله في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: الإضرار بالأم عن طريق منعها من إرضاع ولدها وانتزاعه منها ، وهي به أرأف مع رغبتها في إمساكه وشدة محبتها له.

الحالة الثانية: الإضرار بالأب عن طريق امتناع الأم من إرضاع ولدها وإساءتها للأب بإلقائها بالولد إليه وإشغال قلبه به بالتفريط في شأنه.

الحالة الثالثة: الإضرار بالولد بتفويت حقه في الرضاع وترك تعهده وحفظه.

ففي الحالتين الأولى والثانية كل من الأم والأب أضر بالولد بقصد الإضرار بالآخر فكان ذلك في الحقيقة مضارة [3].

---

[1] الطبري: **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، ٢/٤١- ٤٢.

[2] القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد (ت ٦٧١هـ): **الجامع لأحكام القرآن**، (الرياض: دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م) ١٦٧/٢.

[3] الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر القرشي (ت ٦٠٦هـ): **مفاتيح الغيب** (لبنان: دار إحياء التراث العربي،ط٢، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) ٤٦٢/٢.

وقد بلغ ε منتهى الرعاية بالولد الرضيع حين هم ε أن ينهى عن مس الرجل امرأته وهي ترضع خوفاً من أن ذلك يضر بالولد فيتأذى في نفسه وجسمه لتفويت حقه في الرضاع حولين كاملين بسبب الحمل فعن عائشة رضي الله عنها عن جذامة بنت وهب الأسدية رضي الله عنها أنها سمعت رسول الله ε يقول (لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم) [1].

رابعاً: قوله تعالى في آية الدين:﴿ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ ۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة:٢٨٢].

يقول الطبري - رحمه الله -: " اختلف أهل التأويل في معنى قوله تعالى: ﴿ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ على قولين:

الأول: أن الله نهى كلاً من الكاتب والشاهد عن إضرار أصحاب الحقوق، كأن يكتب الكاتب ما لم يمله عليه المملي، أو يشهد الشاهد على ما لم يستشهد عليه.

الثاني: أن الله نهى كلاً من المستكتب عن إضرار الكاتب، والمستشهد عن إضرار الشهيد. " [2]

ويرجح الطبري - رحمه الله - القول الثاني.

وفي نيل المرام أن صيغة المفاعلة تدل على اعتبار الأمرين جميعاً (وَإِن تَفْعَلُواْ) أي ما نهيتم عنه من المضارة (فإنه): أي فعلكم هذا (فسوق): أي خروج عن الطاعة إلى المعصية [3]، وهذا أقوى وأعم والله أعلم.

---

[1] مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ): **صحيح مسلم** (بيروت: دار ابن حزم، ط١، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م) كتاب النكاح، باب جواز الغيلة وهي وطء المرضع وكراهة العزل، ١٠٦٦/٢، حديث رقم ١٤٤٢

[2] الطبري: **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**) ١٨٣/٢ - ١٨٤.

[3] صديق خان، محمد حسن القنوجي (ت ١٣٠٧هـ): **نيل المرام من تفسير آيات الأحكام**، تحقيق، رائد بن صبري ابن أبي علفة (الدمام : رمادي للنشر، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) ٢٢١/١.

خامساً: قوله تعالى:﴿ لَن يَضُرُّوكُمْ إِلَّآ أَذًى ۖ وَإِن يُقَٰتِلُوكُمْ يُوَلُّوكُمُ ٱلْأَدْبَارَ ثُمَّ لَا يُنصَرُونَ ﴾ [آل عمران: ١١١].

فقوله: (لَن يَضُرُّوكُمْ إِلَّآ أَذًى) معناه: أنه ليس على المسلمين من كفار أهل الكتاب ضرر وإنما منتهى أمرهم أن يؤذوكم باللسان وهذا الإيذاء يوجب وقوع الغم في قلوب المسلمين والغم ضرر، والتقدير لا يضروكم إلا الضرر الذي هو الأذى [1].

ولما كان القتال منتهى الضرر الفعلي الذي يقع من الكفار للمؤمنين نفاه الله تعالى بقوله (لَن يَضُرُّوكُمْ) وبشر المؤمنين بأن النصر حليفهم.

والضرر المنفي في هذه الآية هو الضرر بالحرب والنهب ونحوهما، وأما قوله تعالى: (إِلَّآ أَذًى) فهو توضيح لنوع الضرر الذي سوف يقع للمسلمين، وأنه ما هو إلا أذى وهو الكذب، والتحريف، والبهت [2].

سادساً: قوله تعالى:﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم ۚ مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۗ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾ [النساء: ١٢].

---

[1] الرازي: مفاتيح الغيب، ٣/٣٢٧.

[2] الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٠هـ): فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير (دمشق: دار ابن كثير، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) ٤٢٦/١.

ومعنى قوله تعالى: (غَيْرَ مُضَآرٍّ): أي غير مدخل الضرر على الورثة، فالإضرار راجع إلى الوصية والدين [١].

"والضرار في الوصية له وجوه منها أن يقر في وصيته بماله أو ببعضه لأجنبي أو يقر على نفسه بدين لا حقيقة له... ومنها أن يقر باستيفاء دين له على غيره في مرضه لئلا يصل إلى وارثه ومنها أن يبيع ماله من غيره في مرضه ويقر باستيفاء ثمنه، ومنها أن يهب ماله في مرضه أو يتصدق بأكثر من ثلثه في مرضه إضراراً منه بورثته، ومنها أن يتعدى فيوصي بأكثر مما تجوز له الوصية به وهو الزيادة على الثلث" [٢].

وقد توعد ε من يضار في الوصية بالنار فعن أبي هريرة τ قال ε: (إن الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية فتجب لهما النار) [٣].

سابعاً: قوله تعالى:﴿ وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسۡجِدٗا ضِرَارٗا وَكُفۡرٗا وَتَفۡرِيقَۢا بَيۡنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ وَإِرۡصَادٗا لِّمَنۡ حَارَبَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ مِن قَبۡلُۚ وَلَيَحۡلِفُنَّ إِنۡ أَرَدۡنَآ إِلَّا ٱلۡحُسۡنَىٰۖ وَٱللَّهُ يَشۡهَدُ إِنَّهُمۡ لَكَٰذِبُونَ ﴾ [التوبة: ١٠٧].

والضرار الحاصل من اتخاذ مسجد الضرار هو: الإضرار بالمؤمنين، وحسدهم وبغضهم، والكفر بالنبي ρ، وشق جماعة المؤمنين ؛ وذلك لأن المنافقين قالوا نبني مسجداً

---

[1] القرطبي: **الجامع لأحكام القرآن**، ٣/٨٠.

[2] الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي (ت ٣٧٠هـ): **أحكام القرآن**، ضبط وتخريج عبد السلام محمد، وعلي شاهين، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م) ٢/١٤٦.

[3] الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة السلمي (ت ٢٧٩هـ): **السنن مع التحفة** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١ د.ت) كتاب الوصايا، باب ما جاء في الضرار في الوصية، ٦/٢٥٤ – ٢٥٥، حديث رقم ٢٢٠٠، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه.

فنصلي فيه، ولا نصلي خلف محمد، فإن أتانا فيه صلينا خلفه وفرقنا بينه وبين الذين يصلون في مسجده فيؤدي ذلك إلى اختلاف الكلمة وبطلان الألفة [١].

والضرر هنا متعلق بأعظم الضرورات الخمس وهو الدين، فالمنافقون الذين بنوا مسجد الضرار إنما أرادوا إطفاء نور الله لكن الله تعالى أبى إلا أن يتم نوره، ويفضح أمرهم لرسوله وللمؤمنين، ويبين مقصدهم، وسوء نيتهم، والله على كل شيء قدير، وهذا الذي فعله هؤلاء المنافقون خيانةً ومكراً وغشاً للرسول ع ولصحابته الكرام وكل ذلك من الضرر الممنوع .

ثامناً: قوله تعالى:﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُواْ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴾ [الطلاق: ٦].

هـذه الآيـة في المطلقـات، وقولـه تعـالى: (وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ): أي بالتـضييق علـيهن في السكنى والنفقة [٢].

وفي البحـر المحيط (وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ): أي لا تـستعملوا معهـن الـضرار، (لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ) في المسكن ببعض الأسباب مـن إنـزال مـن لا يـوافقهن، أو بـشغل مكـانهن، أو غـير ذلك حتى تضطروهن إلى الخروج [٣].

---

(1) الرازي: **مفاتيح الغيب** ١٢٦/٦.

(2) الرازي: **مفاتيح الغيب** ٥٦٤/١٠.

(3) أبو حيان، محمد بن يوسف (ت ٦٥٤هـ): **البحر المحيط في التفسير**(مكة المكرمة: المكتبة التجارية، ط١، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م) ٢٠١/١٠ – ٢٠٢.

تاسعاً : قول النبي ε: (لا ضرر ولا ضرار) [١].

فهذا الحديث ينفي إيقاع سائر أنواع الضرر شرعاً إلا ما خصه الدليل كإقامة الحدود والعقوبات على مستحقيها.

ويقول الصنعاني - رحمه الله - : "دل الحديث على تحريم الضرر ؛ لأنه إذا نفى ذاته دل على النهي عنه لأن النهي لطلب الكف عن الفعل، وهو يلزم منه عدم ذات الفعل، فاستعمل اللازم في الملزوم، وتحريم الضرر معلوم عقلاً وشرعاً إلا ما دل الشرع على إباحته رعاية للمصلحة التي تربو على المفسدة وذلك مثل إقامة الحدود ونحوها وذلك معلوم من تفاصيل الشريعة " [٢].

وفي معنى هذا الحديث يقول الشوكاني - رحمه الله - : " فلا يجوز في صورة من الصور إلا بدليل يخص به هذا العموم، فعليك بمطالبة من جوّز المضارة – في بعض الصور – بالدليل فإن جاء به قبلته، وإلا ضربت بهذا الحديث وجهه، فإنه قاعدة من قواعد الدين تشهد له كليات، وجزئيات ". [٣]

---

[1] مالك، ابن أنس (ت ١٧٩هـ): **الموطأ**، تحقيق الدكتور / بشار عواد معروف (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط٢، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) ٢٩٠/٢ حديث رقم ٢١٧١، وقال ابن عبد البر:" لم يختلف عن مالك في إسناد هذا الحديث وإرساله، وأما معنى هذا الحديث فصحيح في الأصول " انظر:

- ابن عبد البر: **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، ١٥٧/٢٠.
- الدارقطني، علي بن عمر (ت ٣٨٥هـ): **سنن الدارقطني وبذيله التعليق المغني على الدارقطني للعظيم آبادي** (القاهرة: مكتبة المتنبي، ط١، د.ت) ٧٧/٣ حديث رقم ٢٨٨، ٢٢٨/٤حديث رقم ٨٣ – ٨٥.
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت ٤٥٨هـ): **السنن الكبرى**، تحقيق محمد عبد القادر عطا (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) ١١٥/٦ حديث رقم ١١٣٨٥، ٢٥٨/٦، حديث رقم ١١٨٧٧- ١١٨٧٨، ٢٢٥/١٠ حديث رقم ٢٠٤٤٣ – ٢٠٤٤٤.
- الألباني، محمد ناصر الدين: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** (بيروت: المكتب الإسلامي، ط١، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م) ٤٠٨/٣- ٤١٣ ،حديث رقم ٨٩٦، وقال – رحمه الله – " أن للحديث طرقاً كثيرة تجاوزت العشر، وهي إن كانت ضعيفة في مفرداتها فإن كثيراً منها لم يشتد ضعفها فإذا ضم بعضها إلى بعض تقوى الحديث بها وارتقى إلى درجة الصحيح إن شاء الله تعالى ".

[2] الصنعاني، محمد بن إسماعيل (ت ١١٨٢هـ): **سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام** (بيروت: دار الكتاب العربي، ط٦، ١٤١٢هـ- ١٩٩١م) ١٧٩/٣.

[3] الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت١٢٥٥هـ) : **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار** ، ضبطه وصححه : محمد سالم هاشم (بيروت : دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) ٢٧٨/٥.

المطلب الثاني: بعض نصوص الوحي التي تنهى عن أفعال بعينها تفضي إلى ضرر

تعتبر جميع نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية التي تنهى عن موجبات الحدود والقصاص والدية كالقتل والسرقة والزنا والقذف والبغي من هذا القبيل، وإن كان هذا النهي قد ورد عن أفعال بعينها.

يقول الشاطبي - رحمه الله -: " إن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها في وقائع جزئيات، وقواعد كليات، ومنه النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض وعن الغصب والظلم، وكل ما هو في المعنى إضرار أو ضرار، ويدخل تحته الجناية على النفس أو العقل أو النسل أو المال " [١].

وعلة هذا النهي هي ما يترتب على هذه الأفعال من أضرار جسيمة، ونبين فيما يأتي بعض الأضرار التي كانت سبباً للنهي عن أفعال بعينها:

١ – النهي عن القتل

قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ [الإسراء: ٣٣]

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال ع: (**إنَّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا، في شهركم هذا**) [٢].

والأضرار التي يفضي إليها القتل كثيرة منها سلب حياة المجني عليه بغير حق، وتيتيم أطفاله، وترميل نسائه، وحرمان أهله وذويه من منفعته، وعقله، وعطفه وإحسانه ورأيه ونصرته، وتأديبه، وتهذيبه، وكذلك زعزعة حياة المجتمع واستقراره وهذه الأضرار تلحق بالذكر والأنثى، والوضيع والشريف، والصحيح والعليل، والعالم والجاهل على حد سواء، ولهذا سوى الشرع بينهم في القصاص.[٣]

---

[1] الشاطبي: **الموافقات** ١٢/٣.

[2] البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (ت٢٥٦هـ): **الجامع الصحيح** (الرياض: دار السلام للنشر والتوزيع، ط٢، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م) كتاب الحج باب الخطبة أيام منى ، ص ٢٨٠ ،حديث رقم ١٧٣٩ . وانظر :
- مسلم : صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب حجة النبي ع ، ٨٨٩/٢، حديث رقم ١٢١٨.

[3] البخاري ، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الملقب بالزاهد (ت٥٤٦هـ): **محاسن الإسلام وشرائع الإسلام** (بيروت: دار الكتاب العربي، ط٣، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م) ص ١٠١،

٢ – النهـي عن الزنا

قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَـٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ [الإسراء: ٣٢]

وروى عبدالله بن مسعود τ ، قال: سألت رسول الله ε: أي الذنب عند الله أكبر ؟ قال: **(أن تجعل لله نداً وهو خلقك)** قلت: ثم أي ؟ قال: **(ثم أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك)** قلت: ثم أي ؟ قال: **(أن تزاني بحليلة جارك)** [١]

" فالزنا قبيح في عقل كل عاقل، ومن باشره استحسنه بهواه لا بعقله، فتحرك بهذا القبيح هواه دون عقله، فكأنه بهيمة نزت على بهيمة، ومن أضراره تسارع أصحاب الشهوات إلى حظ البهائم، والزوال عن سمو همة الإنسانية، وتعطيل نور العقل، وإطفاء سراج القلب، والزنا فيه إهلاك للنفس، وإضاعة للنسل؛ فالزاني يفسخ الماء لغير طلب الولد ،فإن لم يحصل فإضاعة البذر سفه، وإن حصل فهو سبب لضياعه وإهلاكه". [٢]

ويترتب على الزنا أضرار كثيرة منها أن الزانية لا نسب لولدها من قبل الأب فتنقطع بذلك الأنساب، ويمتنع ما يتعلق بها في المواريث، والمناكحات،وصلة الأرحام وإبطال حق الوالد على الولد، وما جرى مجرى ذلك من الأضرار المترتبة على الزنا [٣].

والزنا مرض يستحكم في النفوس، ويقوى تأثيره فيها ،فيجعل صاحبه يبحث عن الأسباب المؤدية إليه، وحسبك من قوة هذا الشر أنه لا يقع إلا بتعاون نفسين على كل منهما؛ فالرجل مثلاً يداعب المرأة ويخاتلها حتى يستلب منها عفتها، ويسطو على غيبها الذي أمر الله أن يحفظ،ويعبث بعصمتها وصيانتها، والمرأة وما جبلت عليه من شهوه، مستحكمة تساعد ذلك الرجل الهائج، لأنها شريكة في المطلب الدنيء، فيتعاونان على تدمير نوازع الحياء والدين، وبقايا الخير في الضمير، وآثار هذا الجرم القبيح ونتائجه الممقوتة أكثر من أن تحصى وأظهر من أن تشرح. ويكفيك منها إغضاب الله تبارك وتعالى، والتعرض لشديد عقابه، وهتك عرض صاحبته، وتدنيس شرف أسرتها، وإلحاق العار بأهلها، ثم الجناية على

---

[1] البخاري: **الجامع الصحيح**، باب قوله تعالى : (والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر) [سورة الفرقان ٦٨] ، ص٨٣٥،حديث رقم ٤٧٦١ ، وانظر :

- مسلم : **صحيح مسلم** ، كتاب الإيمان ، باب كون الشرك أعظم الذنوب ٩٠/١ ، حديث رقم ٨٦ .

[2] البخاري (الزاهد) : **محاسن الإسلام**، ص ٦٠

[3] الجصاص: **أحكام القرآن**، ٢٦٠/٣.

الجنين الذي قد يولد بينهما فإنه معرض للقتل وهو الغالب أو الجناية على بعلها إن كان لها بعل وعلى أولاده بإقحام شخص غريب بينهم يشاركهم بلا حق في رزقهم وشرفهم واسمهم وكل ما يخصهم ثم يتبع ذلك أضرار لا يعلمها إلا الله، صحية، ونفسية، فإن المرء إذا استمرأ الزنا وأحب التنقل فيه فلا يزال يحبُك شراكه لإيقاع الأبرياء في وهدته حتى يتفاقم الشر ويتزايد الضرر.[١]

إن الزنا فيه اعتداء على نظام الأسرة ومخالفة صارخة للناموس الاجتماعي، والسكوت عن العقوبة عليه يؤدي إلى الإحجام عن الزواج، وينتهي بغلبة الأقوياء وهزيمة الضعفاء، وتضييع الأنساب، وشقاء الآباء والأبناء.[٢]

ويبين **سيد قطب** - رحمه الله - أن الزنا يفضي إلى القتل بمفهوم واسع شامل فيقول: "بين قتل الأولاد والزنا صلة ومناسبة وقد توسط النهي عن الزنا بين النهي عن قتل الأولاد والنهي عن قتل النفس لذات الصلة وذات المناسبة. إن في الزنا قتلاً من نواح شتى؛ إنه قتل ابتداء لأنه إراقة لمادة الحياة في غير موضعها، يتبعه غالباً الرغبة في التخلص من آثاره بقتل الجنين قبل أن يتخلق أو بعد أن يتخلق، قبل مولده أو بعد مولده فإذا ترك الجنين للحياة ترك في الغالب لحياة شريرة، أو حياة مهينة، وهو قتل في صورة أخرى، قتل للجماعة التي يفشو فيها، فتضيع الأنساب وتختلط الدماء، وتذهب الثقة في العرض والولد، وتتحلل الجماعة، وتتفكك روابطها، فتنتهي إلى ما يشبه الموت بين الجماعات، وهو قتل للجماعة من جانب آخر، إذ إن سهولة قضاء الشهوة عن طريقه يجعل الحياة الزوجية نافلة لا ضرورة لها، ويجعل الأسرة تبعة لا داعي إليها، والأسرة هي المحضن الصالح للفراخ الناشئة، لا تصلح فطرتها ولا تسلم تربيتها إلا فيه "[٣].

---

(1) المطيعي، محمد نجيب: **تكملة المجموع شرح المهذب للشيرازي** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) ٢٠/٢٢

(2) أبو زهرة، محمد بن أحمد: **العقوبة في الفقه الإسلامي** (القاهرة: دار الفكر العربي، ط١، د.ت)، ص ٧٢ وانظر:
– عودة، عبد القادر: **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١٤، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م) ٦١٨/١

(3) قطب، سيد: **في ظلال القرآن** (بيروت: دار الشروق، ط١٣، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م) ٢٢٢٣/٤- ٢٢٢٤.

٣ – النهي عن إفساد العقل

قال تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَـٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ۞ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيۡنَكُمُ ٱلۡعَدَٰوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ فِي ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِ وَيَصُدَّكُمۡ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِۖ فَهَلۡ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾ [المائدة: ٩٠- ٩١].

وتدل هاتان الآيتان على أن صيانة العقل في الإسلام مرتبة عظيمة فالعقل أعز الأشياء، فليس عقل الإنسان ونفسه بخالص حقه بل لله تعالى فيه حق التخليق وللعبد حق الانتفاع.[١]

فالله تبارك وتعالى إنما حرم الخمر لما تشتمل عليه من أضرار بالغة في الدين، والأخلاق، والصحة، إضافة إلى أضراره الاجتماعية، فتعاطي الخمر مدمر لكل ضروريات الحياة.

فأضراره الدينية كثيرة منها أنه سبب في الإعراض عن ذكر الله عامة وعن الصلاة خاصة، ومنها أن الذي يتعاطاه يرفع عنه وصف الإيمان كما في الحديث عن أبي هريرة τ أن النبي ρ قال: **(لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن)** [٢].

والخمر له أضرار كثيرة على المجتمع وأمن الدولة فمن أضرار الخمر في التعامل وقوع النزاع والخصام بين السكارى بعضهم مع بعض وبينهم وبين من يعاشرهم ويعاملهم، تثير ذلك أدنى بادرة من أحدهم فيوغلون فيه حتى يكون عداوة وبغضاً، وهذه العلة في التحريم من أكبر العلل في نظر الشرع، وبها ورد النص في قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن

---

(1) البخاري (الزاهد): **محاسن الإسلام**، ص ٦٥

(2) البخاري: **الجامع الصحيح** ،كتاب الأشربة، باب قوله تعالى: (إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس) ص ٩٩١، حديث رقم ٥٥٧٨ ، وانظر:

- مسلم : **صحيح مسلم** ، كتاب الإيمان ، باب بيان نقصان الإيمان بالمعاصي ٧٦/١، حديث رقم ٥٧ .

يُوقِعَ بَيۡنَكُمُ ٱلۡعَدَٰوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ فِي ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِ وَيَصُدَّكُمۡ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِۖ فَهَلۡ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾ [المائدة: ٩١].

أما ما يتعلق بأمن الدولة، فإن من أضراره إفشاء السر وهذا ضرر عظيم تتولد منه أضرار كثيرة لا سيما إن كان السر يتعلق بالحكومة، وسياسة الدولة ومصالحها العسكرية فعلى إفشاء الأسرار يعتمد الجواسيس [(١)].

وما يرى من النفع في الخمر لا يعارض ما فيه من الضرر فإن ما فيه من المنافع دنياوية فانية وما فيه من الأضرار دنياوية وعقباوية باقية.[(٢)]

٤ – النهي عن الحرابة

قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [المائدة: ٣٣].

يقول القرطبي: " وإنما كانت المحاربة عظيمة الضرر ؛ لأن فيها سد سبيل الكسب على الناس ؛ لأن أكثر المكاسب وأعظمها التجارات، وركنها وعمادها الضرب في الأرض كما قال عز وجل:﴿ وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ يَبۡتَغُونَ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ ﴾ [المزمل: ٢٠] فإذا أخيف الطريق انقطع الناس عن السفر، واحتاجوا إلى لزوم البيوت فانسدّ باب التجارة عليهم، وانقطعت أكسابهم ؛ فشرع الله على قطاع الطريق الحدود المغلظة " [(٣)].

[(1)] آل بو طامي، أحمد بن حجر، وآل بو طامي، حجر بن أحمد: **الخمر وسائر المسكرات والمخدرات والتدخين، تحريمها وأضرارها** (دمشق: المكتب الإسلامي، ط٧، ١٤٠٢هـ - ١٩٨١م) ص ١٠٩.

[(2)] البخاري: (الزاهد) **محاسن الإسلام**، ص ١٠٨ - ١٠٩.

[(3)] القرطبي، : **الجامع لأحكام القرآن**، ١٥٧/٣.

٥ – النهي عن السرقة

قال تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلاً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [المائدة: ٣٨].

فحرم الإسلام السرقة لأنها تؤدي إلى أضرار كثيرة منها إشاعة الفوضى والفساد في المجتمع، ومنها انعدام الأمن والطمأنينة بين الناس؛ فلو لم تحرم السرقة ويعاقب عليها لاعتدى ضعاف النفوس على أصحاب الأموال بقصد أخذها، وفي مقابل هذا الاعتداء يحرص أصحاب الأموال على الدفاع عنها فينتج عن هذه المصادمات إخافة الأحياء وإراقة الدماء، فترى الأفئدة وقد استقر فيها الخوف والوجل، وصارت الأيام مليئة بالخطوب والرزايا، وفتر فيها الحب والإخاء، ومن الأضرار انتشار البطالة لأن المال لا يمكن تحصيله بدون عمل أو كد أو تعب، ويصبح أفراد المجتمع غير منتجين فتتعثر التنمية، وتضعف دورة المال، وبالتالي يقل نماؤه ويزيد كساده [١].

يقول ابن القيم - رحمه الله -: " السارق لا يمكن الاحتراز منه، فإنه ينقب الدور، ويهتك الحرْزَ، ويكسر القفل، ولا يمكن صاحب المتاع الاحتراز منه بأكثر من ذلك، فلو لم يشرع قطعه لسرق الناس بعضهم بعضاً، وعظم الضرر واشتدت المحنة بالسُّرَّاق ....، وأما قطع اليد في ربع دينار وجعل ديتها خمسمائة دينار من أعظم المصالح والحكمة؛ فإنه احتياط في الموضعين للأموال والأطراف، فقطعها في ربع دينار حفظاً للأموال، وجعل ديتها خمسمائة دينار حفظاً له وصيانة. وقال بعض الفقهاء: كانت ثمينة لما كانت أمينة، فلما خانت هانت ".[٢]

وضرر السرقة لا يقتصر على من وقعت عليه السرقة بل إن هناك أضراراً تلحق بالسارق في ذاته ودينه، ففي ذاته ينشأ لؤم الطبيعة، وخبث الطينة، أما في دينه فإن في سوء ظنه بالله تعالى وترك الثقة بضمان الله، وترك الاعتماد على قسم الله للرزق بين العباد ضرراً على دينه. [٣]

---

(1) الخويطر، طارق بن محمد عبد الله: **المال المأخوذ ظلماً** (الرياض: دار اشبيليا، ط١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) ١/١٦٨- ١٦٩.

(2) ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر(ت٧٥١هـ): **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق : مشهور حسن آل سلمان (الرياض: دار ابن الجوزي ، ط١، ١٤٢٣هـ) ٣/٢٨٥- ٢٨٦، وانظر :

- العلائي، أبو سعيد خليل كيكلدي بن عبد الله الملقب بصلاح الدين (ت٧٦١هـ): **المجموع المذهب في قواعد المذهب**، دراسة وتحقيق: د. مجيد علي العبيدي، ود.أحمد خضير عباس (مكة المكرمة: المكتبة المكية، ط١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) ١/١٢٣- ١٢٤.

(3) البخاري (الزاهد): **محاسن الإسلام**، ص ٦٣

المبحث الثاني
القواعد الفقهية المتعلقة بالضرر وتطبيقاتها الجنائية

يتبوأ علم القواعد الفقهية مكانة عالية ويكتسب أهمية بالغة في دائرة العلوم الشرعية؛ فالقواعد الفقهية: " تمتاز بمزيد الإيجاز في صياغتها، على عموم معناها وسعة استيعابه للفروع الجزئية، فتصاغ بكلمتين أو بضع كلمات محكمة من ألفاظ العموم " (١) وقبل الحديث عن القواعد الفقهية المتعلقة بالضرر من المناسب أن نبين معنى القواعد الفقهية وسأقتصر في بيان معناها على المعنى اللقبي باعتبار القواعد الفقهية لقبا على علم القواعد الفقهية.

والحقيقة أن أكثر العلماء المتقدمين لم يعرفوا القواعد الفقهية تعريفاً خاصا إنما كانوا يعرفون القواعد من حيث هي بغض النظر عن كونها أصولية، أو فقهية أو نحويه...الخ.

وأكثر من عرّف القواعد الفقهية بمعناها الخاص العلماء المعاصرون ، ومن هذه التعريفات قولهم القواعد الفقهية : " **أحكام شرعية كلية أو أغلبية تشتمل على فروع من أبواب الفقه** "(٢) ، ومنها القاعدة الفقهية هي " **قضية كلية تدخل تحتها جزئيات كثيرة وتحيط بالفروع والمسائل من الأبواب المختلفة** " (٣).

وبعد هذا الإيجاز عن معنى القواعد الفقهية يتضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: القاعدة الكلية الكبرى المتعلقة بالضرر.

المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بمعالجة الضرر قبل وقوعه .

المطلب الثالث: القواعد المتعلقة بمعالجة الضرر بعد وقوعه.

---

(1) الزرقا، مصطفى أحمد: **المدخل الفقهي العام** (دمشق: دار القلم، ط٢، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) ٢/ ٩٦٥– ٩٦٦.

(2) الندوي، علي أحمد: **جمهرة القواعد الفقهية** (الرياض: شركة الراجحي المصرفية، ط١، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م) ١٦/١ .

(3) الزحيلي ، محمد مصطفى: **القواعد الفقهية** (سوريا،دمشق : دار المكتبي ، ط١ ، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م) ص١٠- ١١.

المطلب الأول: القاعدة الكلية الكبرى المتعلقة بالضرر

قاعدة < لا ضرر ولا ضرار> : [١]

هذه القاعدة من القواعد الكلية الكبرى الخمس التي عليها مدار الفقه الإسلامي وقد سبق أن أوردت في المبحث الأول من هذا الفصل نصوصاً كثيرة من الكتاب والسنة تشهد لهذه القاعدة العظيمة، التي تحوي من الفقه ما لا حصر له ؛ فقد رجع إليها نحو النصف أو أكثر من أبواب الفقه ومسائله [٢].

ولفظ هذه القاعدة هو ذاته لفظ حديث: **(لا ضرر ولا ضرار)** [٣] ولقد عبر عن القاعدة أكثر علماء القواعد ولا سيما المتقدمين منهم بلفظ < **الضرر يزال** > وجعلوا الحديث دليلاً على القاعدة، بينما سلك واضعو مجلة الأحكام العدلية مسلكاً آخر، إذ جعلوا لفظ الحديث في مادة مستقلة ثم جعلوا لفظ القاعدة في المادة التي تليها على أنها متفرعة عنها وقد سلك مسلكهم كثير ممن كتبوا في القواعد بعدهم.ولا شك أن المسلك الثاني (وهو التعبير بلفظ الحديث) أولى للأسباب الآتية:

الأول: أن الحديث يعد السند الأساسي الذي تستند إليه قواعد دفع الضرر ورفعه في الفقه الإسلامي، فيتفرع منها وجوب الدفع قبل الوقوع، والرفع بعد الوقوع.

الثاني: أن صيغة الحديث الشريف بديعة ومشرقة وتعطي القاعدة قوة وتأثيراً ؛ إذ تجعلها دليلاً شرعيا صالحا لبناء الأحكام عليه مباشرة، لأنها بعينها حديث نبوي شريف.

---

[١] **مجلة الأحكام العدلية** (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، ١٩٩٩م) ص ١١، مادة ١٩ وانظر:

- حيدر، علي: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب المحامي فهي الحسيني (الرياض: دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م)١ /٣٦ مادة ١٩.
- الاتاسي، محمد خالد، وابنه محمد طاهر: **شرح المجلة** (باكستان: المكتبة الحبيبية، ط١، د.ت) ١ / ٥٢.
- الزرقا، أحمد محمد: **شرح القواعد الفقهية** (دمشق: دار القلم، ط٦، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) ص ١٦٥.
- البورنو: **الوجيز**، ص ٢٥١.

[2] العلائي: **المجموع المذهب** ١ /١٢٤ وانظر:-

- ابن النجار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي (ت ٩٧٢هـ): **شرح الكوكب المنير**، تحقيق د. محمد الزحيلي ، د. نزيه حماد (الرياض: مكتبة العبيكان،ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م)٤/ ٤٤٣ – ٤٤٤.

[3] سبق تخريجه ص٣٥.

الثالث: أن ذلك يجعل معناها أشمل وأعم، ويجعل القواعد الفقهية الأخرى المنوطة بهذا الإطار تابعة لذلك الحديث ونابعة منه، إذ الحديث يشمل نفي الضرر ابتداءً ومقابلة، قبل وقوعه وبعده....، بينما اللفظ الآخر خاص بإزالة الضرر بعد وقوعه [(١)].

معنى القاعدة:

تعنى هذه القاعدة " تحريم سائر أنواع الضرر إلا بدليل، لأن النكرة في سياق النفي تعم فلا لحوق أو إلحاق ضرر أو ضرار بأحد في ديننا، أي لا يجوز شرعاً إلا لموجب خاص " [(٢)].

وهذه القاعدة تنفي الضرر مطلقا فتوجّب منعه سواء أكان الضرر عاماً أم خاصاً، وتوجب أيضاً وقفه قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة، ورفعه بعد وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع تكراره [(٣)].

وسأكتفي بما ذكرته من المعنى الإجمالي للقاعدة أما الحديث عن معنى الضرر والضرار والفرق بينهما فسيأتي في مطلب مستقل من الفصل الثاني من هذه الدراسة.

من التطبيقات الجنائية للقاعدة:

هذه القاعدة لها تطبيقات واسعة في الفقه الإسلامي وهي ميزان عند القاضي في تقرير القضايا والحكم عليها بالعدل والإنصاف، وهي عدة الفقهاء وعمدتهم وميزانهم في تقرير الأحكام الشرعية للحوادث. [(٤)]

فمن تطبيقاتها في رفع المظالم عن الناس:

لو كان لشخص حق المرور من طريق شخص آخر فلا يجوز منع ذلك الشخص من المرور في تلك الطريق [(٥)]، لأن في منعه المرور من تلك الطريق ضرراً وظلماً وهو ممنوع شرعاً.

[(1)] الندوي: **جمهرة القواعد الفقهية** ١/١٤٠.وانظر:

- زاده، محمد سليمان ناضر: **ترتيب الآلي في سلك الآمالي**، تحقيق:خالد بن عبد العزيز آل سليمان (الرياض: مكتبة الرشد، ط١، ١٤٢٥هـ) ٨٠١/٢ (من كلام المحقق عن القاعدة، ١٥٥: الضرر يزال).

[(2)] المناوي: **فيض القدير**، ٦ / ٤٣١.

[(3)] البورنو: **الوجيز**، ص ٢٥٤.

[(4)] الزرقا، مصطفى : **المدخل الفقهي العام**، ٢ / ٩٩٠.

[(5)] حيدر: **درر الحكام**، ١ / ٣٦ مادة ١٩.

ومن تطبيقاتها في مجال الديات:

عدم تحميل العاقلة من الصلح بأكثر من الدية، لما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ع أنه قال **(لا تحمل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً)**[١] ولأن حمل العاقلة ثبت على خلاف الأصل للتخفيف عن الجاني المعذور، ولأن ما صالح عليه ثبت بقوله، فلا يلزم غيره، ولأنه يتهم في أن يواطئ غيره بصلح ليوجب العقل على عاقلته ثم يقاسمه، وذلك كله يضر بالعاقلة [٢].

ومن تطبيقاتها في القصاص:

- يمنع استيفاء القصاص بآلة غير حادة، لأن الاستيفاء بغير المحدّد فيه حيف وتعذيب بالمقتص منه، والتعذيب يضر به، والضرر ممنوع شرعاً إعمالاً لقاعدة < **لاضرر ولا ضرار** >[٣].
- عدم تمكين المجني عليه من الاستيفاء قبل البُرء ؛ لأنه ربما استوفى غير حقه ؛ لأن الجراحة مع السراية تعدّ قتلا ؛ ولأنه لا يدري هل الجرح يقتل أو لا ؟ فيجب أن ينتظر ليعلم حكمه ؛ ولأن القصاص من الجاني قبل بُرء المجني عليه فيه ضرر على المقتص لكونه قد يقتص بأقل مما أصابه [٤].

---

[1] البيهقي: **السنن الكبرى**، ٨ / ١٨٢، حديث رقم ١٦٣٦١، وقال الألباني: الحديث حسن .
- الألباني: **إرواء الغليل** ٣٣٦/٧ ، حديث رقم ٢٣٠٤ .

[2] ابن قدامة ،موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد المقدسي الحنبلي (ت ٦٢٠هـ): **الكافي**، تحقيق الدكتور: عبد الله بن عبد المحسن التركي (مصر: هجر للطباعة والنشر، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) ٥/ ٢٧٠ – ٢٧١.

[3] الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي (ت ٥٨٧هـ): **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تحقيق: محمد عدنان ياسين درويش (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط٢، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) ٦ / ٢٩١ وانظر:-
- الحطاب، أبو عبد الله محمد بن عبد الله المغربي المالكي (ت ٩٥٤هـ): **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** تخريج الشيخ زكريا عميرات (الرياض: دار عالم الكتب، طبعه خاصة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م) ٨ / ٣٣١.
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشافعي (ت ٤٧٦هـ): **المهذب**، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، (دمشق: دار القلم، وبيروت، الدار الشامية، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) ٥ / ٥٥ – ٥٦.

[4] الصاوي: أحمد بن محمد المالكي: **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك** (بيروت: دار المعرفة، د.ط، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م) ٢ / ٣٩٢. وانظر:
- ابن قدامة: **الكافي** ٥/ ١٧١.

ومن تطبيقاتها في السرقة:

ضمان حق المسروق منه مع القطع؛ لأن القطع حق لله تعالى، والمال المسروق حق للآدمي، وعدم ضمان المال المسروق لصاحبه فيه ضرر عليه، والضرر ممنوع في شريعتنا [١].

ومن تطبيقاتها في حد الردة:

وجوب استتابة المرتد ثلاثاً؛ [٢] لأن في تنفيذ الحد عليه دون استتابة ضرراً في دينه ودنياه:

فضرر الدين: كونه يستحق الحرمان من رحمة الله تعالى ومغفرته ودخول جنته بسبب كفره ، وضرر الدنيا :حرمانه من الحياة والاستزادة من عمل الصالحات وفعل الخيرات. [٣].

---

(1) المطيعي: **تكملة المجموع شرح المهذب** ٢٢ / ٢٢٦.

(2) ابن عابدين، محمد أمين عمر (ت ١٢٥٢هـ): **رد المحتار على الدر المختار** ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلى محمد معوض (الرياض: دار عالم الكتب، طبعه خاصة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م) ٦ / ٣٥٩ – ٣٦٠، وانظر:

- ابن رشد : **بداية المجتهد** ٤ / ٤٢٦
- الشيرازي: **المهذب** ٥/ ٢٠٨.
- ابن قدامة: **المغني** ٢٦٦/١٢.

(3) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ٤٨/٢ ، وانظر :

- عكاز ، فكري أحمد : **فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون** (المملكة العربية السعودية: مكتبة عكاظ للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م) ، ص ١٤٦.

المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بمعالجة الضرر قبل وقوعه

الأصل أن الضرر ممنوع ابتداءً قبل وقوعه، ولهذا جاءت الشريعة الإسلامية بإغلاق جميع الأبواب المفضية إليه ، وسد كل الطرق المؤدية إليه، فجعلت الإنسان معصوماً من إلحاق الضرر به، سواء أكان ذلك في بدنه، أم ماله، أم عرضه، أي أن الأصل هو دفع الأضرار عن الناس ما أمكن إلى ذلك الدفع سبيل. وقد سطر فقهاؤنا هذه المعاني في جملة من القواعد الفقهية منها:

القاعدة الأولى

< الضرر يدفع بقدر الإمكان > [1]

أو < الضرر مدفوع بقدر الإمكان > [2]

معنى القاعدة:

تدل هذه الألفاظ المتقاربة للقاعدة كلها على معنى واحد،وهو أن الضرر إذا لم يمكن دفعه بالكلية فيدفع بقدر ما يمكن دفعه، وقد نص الشيخ مصطفى الزرقا على أنها تتعلق بدفع الضرر قبل وقوعه فقال " هذه القاعدة تعبر عن وجوب دفع الضرر قبل وقوعه بكل الوسائل الكافية الكافلة، وفقاً لقاعدة المصالح المرسلة والسياسة الشرعية، لأن الوقاية خير من العلاج، وذلك بقدر الإمكان، لأن التكليف الشرعي على حسب الاستطاعة " [3].

---

[1] الكاساني : **بدائع الصنائع** ٢٨٧/٥، وانظر :

- **مجلة الأحكام العدلية**، ص ١٢، مادة ٣١ .
- حيدر: **درر الحكام** ١ / ٤٢ مادة ٣١
- الأتاسي: **شرح المجلة**، ١ / ٧١
- الزرقا ، أحمد : **شرح القواعد الفقهية**، ص ٢٠٧
- الزرقا، مصطفى : **المدخل الفقهي**، ٢ / ٩٩٢.

[2] زاده: **ترتيب اللآلي**، ٢ / ٨١٠ القاعدة ١٥٨.

[3] الزرقا، مصطفى : **المدخل الفقهي** ٢ / ٩٩٢.

ومن التطبيقات الجنائية للقاعدة:

- في السياسة الجنائية

- جواز حبس المشهورين بالدعارة والفساد، حتى تظهر توبتهم، ولو لم يثبت عليهم جرم معين بطريق قضائي، دفعا لشرهم، لأنهم قد يحتاطون ويتحفظون، ويملأون الدنيا فساداً وأضراراً ولا يمكن إثبات شيء عليهم بطريق قضائي [1].

- سن العقوبات لقمع الإجرام وصيانة الأمن الداخلي، وسد الذرائع المؤدية إلى الفساد بالتدابير اللازمة [2].

- في حفظ النفس

- إباحة أكل الميتة لدفع ضرر الهلاك المتوقع بسبب الجوع إذا خاف التلف إن ترك الأكل [3].
- إذا اجتمعت على الشخص الواحد حدود من أجناس مختلفة ليس منها القتل تقام عليه الحدود كلها لكن يفصل بينها بمدة يقدرها القاضي يكون بها البرُء [4] ،لأن في إقامة الحدود عليه دُفعةً واحدة ضرراً قد يؤدي إلى هلاكه، ومن أصول هذه الشريعة السمحة دفع الضرر.

- في حفظ العرض

- عدم تغريب المرأة الزانية البكر إلا مع محرم على القول الراجح لما رواه عبادة بن الصامت τ عن النبي ε قال: (البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة) [5]، ولأن تغريبها

---

[1] الطرابلسي، علاء الدين أبو حفص علي بن خليل الحنفي (ت ٨٤٤هـ): **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام** (مصر:مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، ط٢، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م) ص ١٧٦.

[2] الزرقا، مصطفى : **المدخل الفقهي** ٢ / ٩٩٢

[3] الكاساني : **بدائع الصنائع** ٥٦/٣، وانظر :

- أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم : **فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة**،(جده:البنك الإسلامي للتنمية، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م) ص ٨١.

[4] القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت ٦٨٤هـ): **الذخيرة**، تحقيق: محمد بوخبزة، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٤م) ١٢ / ٨٢ وانظر:-

- الشيرازي: **المهذب** ٥ / ٤٦١.
- البهوتي: **كشاف القناع** م ٥ / ج ٩ / ٢٩٩١.

[5] مسلم: **صحيح مسلم** ،كتاب الحدود ، باب حد الزنا ١٠٦٣/٣ ، حديث رقم ١٦٩٠.

بدون محرم إعانة على فسادها وتعريضها للزنا والفتنة والفجور والإغراءات التي قد تقع فيها مما يسبب لها ضرراً في دينها ودنياها، والضرر مدفوع شرعاً.[١]

- جلد المرأة في الحدود وهي جالسة ومشدودة الثياب حتى لا تنكشف عورتها لأن انكشاف عورتها أثناء جلدها فيه ضرر عليها [٢]؛ بل وعلى الذين يشهدون عذابها.

- **في حفظ المال**

الحجر على السفيه لدفع ضرر سوء تصرفاته عن نفسه وأسرته [٣].

القاعدة الثانية

< تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتُضرر به > [٤]

- **معنى القاعدة**

تعد هذه القاعدة قيداً على قاعدة: **< لا يمنع الرجل من التصرف بملكه >** [٥]. فإذا كان تصرف الإنسان في ملكه الأصل فيه الصحة، فإن هذه الصحة مقيدة بقيدين:

أحدهما: السلامة من الإضرار بالآخرين.

ثانيهما: أن لا يكون هذا الإضرار أكبر وأعظم حرمة في الأصول من الإضرار الداخل على الفاعل من التصرف في ملكه.

يقول ابن عبدالبر - رحمه الله -: " فإن أدخل على أخيه ضرراً بفعل ما كان له فعله في ماله، فاضر فعله ذلك بجاره أو غير جاره، نظر إلى ذلك الفعل، فإن كان تركه أكبر ضرراً

---

(1) الشيرازي: **المهذب** ٥ / ٣٩٥.وانظر:-
- ابن قدامة: **الكافي** ٤ / ٤٠٠.
- ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ت ٧٥١ هـ): **زاد المعاد**: تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م) ٥ / ٣٥.

(2) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد الحنفي (ت ٨٦١ هـ): **فتح القدير للعاجز الفقير** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، د.ت) ٥ / ٢٠.

(3) الزرقا ، مصطفى : **المدخل الفقهي** ٢ / ٩٩٢.

(4) زاده: ترتيب اللآلي ١ / ٥٢٢ وانظر :
- البورنو، محمد صدقي بن أحمد: **موسوعة القواعد الفقهية** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م) ٤/ ٣٠٩، القاعدة: ١٠٢ولفظه " تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به سواه ".

(5) حمزة، محمود بن محمد المعروف بابن حمزة الحسيني: **الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية** (دمشق: دار الفكر، ط ١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) ص ١١٠، القاعدة ١٥٣.

من الضرر الداخل على الفاعل في ماله إذا قطع عنه فعله قُطع أكبر الضررين وأعظمها حرمة في الأصول " [1].

وهذا القيد يتمشى مع رأي أبي يوسف والمتأخرين من الحنفية، خلافاً للإمام أبي حنيفة الذي أجاز التصرف في الملك مطلقاً، **قال صاحب الفرائد البهية**: " القاعدة المذكورة على قول الإمام أبي حنيفة - رحمه الله -..... غير أن الفتوى اليوم على قول أبي يوسف من أن الضرر إذا كان بيناً يُمنع " [2]

- **من تطبيقات القاعدة**

- يجوز لصاحب الأرض أن ينشئ داراً ويفتح نوافذ، ولكن إذا كانت تلك النوافذ المراد فتحها تكشف مقر نساء الجيران يمنع صاحب الملك من فتح تلك النوافذ [3].
- للإنسان أن يوقد النار في ملك نفسه مطلقاً لكن إذا أوقد النار في يوم ريح فذهب الريح بالنار إلى ملك غيره فإنه يكون ضامناً بمنزلة ما لو أوقد النار في ملك غيره [4].
- الجدار الملاصق للشارع إن بناه صاحبه مائلاً إلى الشارع فسقط وهلك به إنسان ضمن صاحبه ما تولد من سقوطه [5].

---

[1] ابن عبد البر: **التمهيد** ، ١٦٠/٢٠.

[2] حمزة: **الفرائد البهية**، ص ١١٠.

[3] ابن عبد البر: **التمهيد** ، ١٦٠/٢٠.

[4] السرخسي، شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي سهل(ت ٤٨٣هـ): **المبسوط** (بيروت، دار المعرفة، ط١، د.ت) ٢٣/ ١٨٨.

[5] النووي: **روضة الطالبين** ٩ / ٣٢١

المطلب الثالث: القواعد المتعلقة بمعالجة الضرر بعد وقوعه

لإزالة الضرر بعد وقوعه حالتان:

الحالة الأولى

إزالته دون أن يترتب على ذلك ضرر آخر، وهذا النوع عبر عنه الفقهاء بقاعدة:-

< الضرر يزال >. [1]

معنى القاعدة:

تعبر هذه القاعدة عن وجوب رفع الضرر، وترميم آثاره بعد وقوعه، وهذا الوجوب المطلق فيما إذا كان لا يترتب على إزالته ضرر آخر؛ أما إذا ترتب على إزالته ضرر أو فوات مصلحة قيد هذا الوجوب بالنظر إلى المصلحة أو المفسدة المترتبة على الإزالة وقد عبر الفقهاء بقواعد مقيدة لهذا الإطلاق .

من التطبيقات الجنائية للقاعدة:

- لو كانت المرأة ضيقة المحل، والرجل كبير الآلة، وأدى وطؤها إلى إفضائها لم يمكّن من الوطء [2]؛ لأن وطء المرأة على هذه الحال يسبب لها ضرر، والضرر يزال شرعاً فيمنع من الوطء.

---

[1] السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (ت٧٧١هـ): **الأشباه والنظائر**، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي محمد عوض، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م)١/ ٤١ وانظر:-

- الحصني: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن (ت ٨٢٩ هـ): **القواعد**، تحقيق د. عبدالرحمن الشعلان (الرياض:مكتبة الرشد،ط١، ،١٤١٨هـ - ١٩٩٧م)١/ ٣٣٣ ولفظه: " الضرر مزال ".
- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت ٩١١هـ): **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، تحقيق: محمد حسن الشافعي، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) ١/ ١٦٥.
- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ): **الأشباه والنظائر بشرح الحموي** (بيروت: دار الكتب العلمية ، ط١، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م) ١ / ٢٧٤.

[2] الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي (ت٧٩٤هـ): **المنثور في القواعد**، تحقيق د. تيسير فائق أحمد محمود (الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ط ١، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢م) ٢ / ٣٢٢.

- إزالة الضرر الذي يلحق أولياء القتيل بالقصاص.
- إقامة الحدود لإزالة الضرر الذي يلحق المجتمع من إشاعة الجريمة بينهم، وكذلك إزالة الضرر الذي يلحق المتضررين من ارتكاب الجريمة ضدهم.

الحالة الثانية

أن يترتب على إزالة الضرر ضرر آخر، وهذه الحالة تندرج تحتها عدة أنواع على النحو الآتي:

النوع الأول:

أن يترتب على إزالة الضرر ضررٌ آخر مساوٍ له، وهذا ما عبر عنه الفقهاء بقاعدة:

< **الضرر لا يزال بمثله** > [١] أو < **الضرر لا يزال بالضرر** > [٢]

ويلاحظ أن هذين اللفظين للقاعدة متقاربان في المعنى لكن استخدام لفظ <**الضرر لا يزال بمثله** > أفضل من استخدام لفظ < **الضرر لا يزال بالضرر** > للأسباب الآتية:

١- أن اللفظ الأول أوضح في الدلالة على المراد، وأبعد عن الإيهام من اللفظ الثاني للقاعدة؛ فاللفظ الأخير يوهم بأن من جملة معناه أن الضرر الأشد لا يزال بالضرر الأخف وهذا الإيهام منتف عن قولنا: < **الضرر لا يزال بمثله** > إذ يفهم من ذلك أن الضرر لا يزال بما هو أعلى منه من باب أولى، ويدل بمفهوم المخالفة أنه يمكن أن يزال بما هو دونه.

٢- أن الذين أوردوا القاعدة بلفظ < **الضرر لا يزال بالضرر** > استدرك بعضهم هذا الإيهام من الإطلاق؛ وبيان ذلك كما يأتي:

أ- جاء في المنثور: " الضرر لا يزال بالضرر كذا أطلقوه. واستدرك بعضهم فقال: لابد من النظر لأخفهما وأغلظهما " [٣].

---

(1) **مجلة الأحكام العدلية**، ص ١٢ مادة ٢٥ وانظر:-
- الاتاسي: **شرح المجلة** ١ / ٦٣ مادة ٢٥.

(2) السبكي: **الأشباه والنظائر** ١ / ٤١ وانظر:-
- الزركشي، **المنثور في القواعد** ٢ / ٣٢١.
- السيوطي: **الأشباه والنظائر** ١ / ١٧٨.
- ابن نجيم، **الأشباه والنظائر بشرح الحموي** ١ / ٢٧٨.
- زاده: **ترتيب اللآلي** ٢ / ٨٠٧ القاعدة ١٥٧.

(3) الزركشي، **المنثور في القواعد** ٢ / ٣٢١.

ب- استدرك صاحب ترتيب اللآلي في نهاية حديثه عن القاعدة بقوله:" ويعلم بهذا أن هذا الأصل ليس بمطلق، مع أن الضرر الخاص يتحمل لأجل دفع الضرر العام، وإذا كان أحد الضررين أعظم ضرراً فإن الأشد يزال بالأخف..... ثم قال: فالأقرب إلى الصحة أن يقال: الضرر لا يزال بمثله وبه يعلم حال الأشد "[1]

ولا شك أن استعمال ما لا يوهم خير من استعمال ما يوهم وإن كان مع الاستدراك .

معنى القاعدة:

تعني القاعدة أن الضرر إذا كان لا يمكن إزالته إلا بضرر فلابد أن يكون الضرر الذي يزال به أخف منه، أما إن كان مساوياً له أو أشد منه فلا يزال به. قال السبكي- رحمه الله - : " وهو كعائد يعود على قولهم (الضرر يزال، ولكن لا بضرر) فشأنهما شأن الأخص مع الأعم في الحقيقة ؛ بل هم سواء، لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق الضرر يزال " [2].

ومن التطبيقات الجنائية للقاعدة:

- **في حفظ النفس**

- إذا أكره بالقتل على أن يقتل مسلماً بغير وجه حق فإنه لا يجوز[3]، لأنه إزالة ضرر بضرر مثله.
- لا يجوز قتل المرأة الحامل قصاصاً أوحداً حتى تضع حملها، ويستغني عنها ولدها [4] ؛ لأن إزالة ضرر موجب القصاص أو الحد بقتل المرأة الحامل يفضي إلى ضرر مثله، وهو قتل الجنين الذي في بطنها بدون وجه حق، وهو نفس محترمة لا جريمة لها.

- **في حفظ المال**

- يجوز لمن تحقق الهلاك جوعاً أن يأخذ من غيره ما يدفع به الهلاك عن نفسه غصباً لكن لو كان صاحب المال محتاجاً إليه كاحتياجه له وبأخذه منه يصبح

---

[1] زاده: **ترتيب اللآلي** ٢ / ٨٠٨ – ٨٠٩.

[2] السبكي: **الأشباه والنظائر** ١ / ٤١.

[3] الكاساني: **بدائع الصنائع** ٦ / ١٨٧ وانظر:-
- الحطاب: **مواهب الجليل** ٨ / ٣٠٧.
- الشيرازي: **المهذب** ٥ / ٢٧.

[4] ابن الهمام: **فتح القدير** ٥ / ٢٩ وانظر:-
- القرافي: **الذخيرة** ١٢ / ٨٢.
- الشيرازي: **المهذب** ٥ / ٣٩٣.
- ابن قدامة: **الكافي** ٥ / ٤٣٢.

معرضاً للهلاك أيضاً فإنه لا يحق لــه أخــذه منــه إذ إنه يدفع ضرره بجلب ضررٍ لغيره مساوٍ لضرره.[(١)]

- لا يجب على أحد من العاقلة ما يجحف به ويشق عليه، لأنه حق لزمهم عن غير جنايتهم على سبيل المواساة، فلا يجب ما يضر بهم فالضرر لا يزال بالضرر [(٢)].

النوع الثاني

أن يترتب على إزالة الضرر ضررٌ أشد منه، وهنا لا يزال به ما هو دونه، واستدل الفقهاء على ذلك بأن الضرر إذا كان لا يزال بمثله فمن باب أولى ألا يزال بما هو أشد منه.

وهذا النوع يمثل مفهوم الموافقة الأولى لقاعدة < **الضرر لا يزال بمثله** > يقول الزرقا أثناء شرحه لهذه القاعدة: " ويفهم من ذلك أنه لا تجوز إزالته بضرر أعظم منه بحكم الأولوية " [(٣)]

من التطبيقات الجنائية لهذا النوع:

- عدم جواز إزالة الضرر الناتج عن الحمل سفاحاً بإجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه لأن الإجهاض قتل نفس لا ذنب لها ولا يد لها، في الجريمة، وهو أشد ضرراً. [(٤)]

- وجوب الدية دون القصاص على الأعور إذا قلع عين صحيح؛ لأن الاستيفاء من الأعور يقتضي استيفاء جميع بصره، وهذا فيه ضرر عليه أشد من الضرر الأول.[(٥)]

النوع الثالث

أن يترتب على إزالة الضرر ضرر أخف منه، وهنا يزال به، وهذا النوع يمثل مفهوم المخالفة لقاعدة < **الضرر لا يزال بمثله** > وقد عبر عنه الفقهاء بالقواعد الآتية:

---

[1] حيدر: **درر الحكام** ١ / ٤٠ مادة: ٢٥.

[2] ابن قدامة: **الكافي** ٥ / ٢٨٠

[3] الزرقا، مصطفى: **المدخل الفقهي** ٢ / ٩٩٤.

[4] القرافي: **الذخيرة** ٤١٩/٤ .

[5] ابن قدامة: **الكافي** ٥/ ٢٤٢.

القاعدة الأولى: < الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف > [١]

القاعدة الثانية: < إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما > [٢]

القاعدة الثالثة: < يختار أهون الشرين أو أخف الضررين > [٣]

معنى هذه القواعد:

هذه القواعد الثلاث معناها متقارب [٤]، وقد عبر السبكي- رحمه الله - عنها بلفظ **< متى أمكن الدفع بأسهل الوجوه لم يعدل إلى أصعبها >** [٥]؛ لكن يمكن تخصيص الأولى بما إذا كان الضرر الأشد واقعاً، وأمكن إزالته بالأخف. وتخصيص قاعدة التعارض بما إذا تعارض الضرران ولم يقع أحدهما بعد؛ ولأن التخصيص بهذا المعنى يعد تأسيساً وهو أولى وأحسن من دعوى التكرار، ويشير إليه التعبير " بيُزال " في الأولى، و"بتعارض "في الثانية. [٦]

أما القاعدة الثالثة فهي عين سابقتها وقد ذكرهما الزرقا مع بعضهما وقال: " **هاتان القاعدتان في معنى القاعدة التي قبلها** " [٧] فإذا دار الأمر بين ضررين أو شرين أو مفسدتين يتحمل أخفهما دون أشدهما، ويدفع أشدهما ولو بضرر شريطة أن لا يكون مثله أو أشد منه، وذلك إعمالاً لهذه القواعد.

يقول العز بن عبد السلام- رحمه الله -: " إذا اجتمعت المفاسد المحضة فإن أمكن درؤها درأنا، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد فالأفسد، والأرذل فالأرذل، فإن تساوت فقد

---

[1] ابن نجيم: **الأشباه والنظائر بشرح الحموي** ١ / ٢٨٣ وانظر:-
- مجلة الأحكام العدلية ص ١٢، مادة: ٢٧
- الزرقا، أحمد: **شرح القواعد الفقهية**، ص ١٩٩.

[2] ابن نجيم: **الأشباه والنظائر بشرح الحموي** ٢٨٦/١ وانظر:-
- **مجلة الأحكام العدلية** ص ١٢، مادة ٢٨ .
- زاده: **ترتيب الآلي** ١ / ٢٨٧ القاعدة: ١٥.

[3] **مجلة الأحكام العدلية**: ص ١٢، مادة ٢٩ وانظر:-
- الزرقا، أحمد: **شرح القواعد الفقهية**، ص ٢٠٣.

[4] البورنو: **الوجيز**، ص ٢٦٠

[5] السبكي: **الأشباه والنظائر** ١ / ٤٥.

[6] الزرقا، أحمد: **شرح القواعد الفقهية** ص ٢٠١.

[7] الزرقا، مصطفى: **المدخل الفقهي** ٢ / ٩٩٥.

يتوقف وقد يتخير وقد يختلف في التساوي والتفاوت، ولا فرق في ذلك بين مفاسد المحرمات والمكروهات " [(١)]

أدلة هذه القواعد:

الأدلة على هذه القواعد كثيرة ،منها على سبيل المثال:

١- ما جاء في القرآن الكريم في قصة موسى عليه السلام مع الخضر (سورة الكهف الآيات من ٦٥– ٨٢).فقد أوحى الله إلى الخضر أن يخرق السفينة لينقذ أصحابها من ضرر أعظم، وهو أن يغتصبها الملك الظالم وهذا من فقه العمل بالمصلحة إذا تحقق وجهها . [(٢)]

٢- قصة الحديبية، ومصالحة النبي ε يومئذ المشركين على الرجوع عنهم، وأن من جاء من أهل مكة مسلماً رده إليهم، ومن راح من المسلمين إليهم لا يردونه، وكان في ذلك ضيم على المسلمين، وإعطاء الدنية في الدين؛ ولذلك استشكله عمر τ، لكنه احتُمل لدفع مفاسد أعظم منه وهي قتل المؤمنين والمؤمنات الذين كانوا خاملين بمكة، ولا يعرفهم أكثر الصحابة. وفي قتلهم معرة عظيمة على المؤمنين فاقتضت المصلحة احتمال أخف المفسدتين لدفع أقواهما. [(٣)]

٣- ما رواه أنس بن مالك τ من حديث الإعرابي الذي بال في مسجد النبي ε فزجره الناس فنهاهم النبي ε فلما قضى بوله أمر النبي ε بذنوب من ماء فأهريق عليه. [(٤)]
فالأضرار التي تقع حال منع الأعرابي من إكمال بوله في ذلك الموضع أشد من الأضرار المترتبة على تركه ومنها: [(٥)]

أ- تكثيره مواضع النجاسة في المسجد.

ب- تنجيس بدنه، وثيابه.

ج - حصول بعض الأمراض بسبب احتباس البول عليه بعد خروج بعضه.

---

(1) العز بن عبد السلام: **قواعد الأحكام** ١٣٠/١.

(2) القرطبي : **الجامع لأحكام القرآن** ٣٦/١١ وأنظر:
- الزرقا، مصطفى: **المدخل الفقهي** ٢ / ٩٩٥.

(3) العلائي: **المجموع المذهب** ١ / ١٢٦ – ١٢٧.

(4) البخاري: **الجامع الصحيح**، كتاب الوضوء، باب يهريق الماء على البول، ص ٤١، حديث رقم ٢١٩ ، وانظر:
- مسلم : **صحيح مسلم** ، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره..، ٢٣٦/١، حديث رقم ٢٨٥.

(5) العلائي: **المجموع المذهب** ١٢٧/١.

من التطبيقات الجنائية لهذه القواعد:

- يجوز إنزال الجنيين من بطن الأم إذا توقفت حياة الأم على الإنزال وإلا فلا. [١] فالضرر الأخف: إنزال الجنيين. والضرر الأعظم: موت الأم.

- جواز تشريح جثة المقتول؛ لأنه بدون التشريح قد يفلت القاتل من العقوبة على جريمته، وهذا الإفلات أشد ضرراً من عملية تشريح الجثة الذي هو اعتداء على حرمة الميت لكنه في مقابل إفلات المجرم من العقاب يعد مصلحة. [٢]

- شهادة الزور مفسدة كبيرة فإن أكره عليها بالقتل أو بما يؤدي إلى القتل كقطع عضو فإن كان المشهود به يتضمن قتل نفس معصومة أو زنا أو لواط لم يجز لقبح الكذب وقبح التسبّب إلى القتل والزنا واللواط، وإن كانت الشهادة بغير ذلك جازت لأن حرمة نفس الشاهد أعظم من حرمة ما أكره عليه من الشهادة، والإكراه على الحكم كالإكراه على شهادة الزور [٣].

النوع الرابع

أن يكون أحد الضررين خاصّاً والآخر عامّاً، فهنا يتحمل الخاص لدفع العام، وهذا ما عبر عنه الفقهاء بقاعدة: < **يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام** > [٤]

معنى القاعدة:

تقرر القاعدة أن يدفع الضرر الذي يلحق بالعامة أو المجتمع وإن ترتب على دفعه إلحاق ضرر بشخص أو أشخاص محصورين؛ لأن المصلحة الكلية أهم في رعايتها والمحافظة عليها من المصلحة الجزئية.

---

(1) السيوطي: **الأشباه والنظائر** ١/ ١٨٤. وقد ذكر هذا المثال المحقق محمد حسن الشافعي في الحاشية رقم (١).

(2) أبو زيد، بكر بن عبدالله: **التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني**، (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٤، ج١، لعام ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م) ص ١٧٤. وفيه " أما تشريح الميت لكشف الجريمة، فإنه متى استدعى الحال لخفاء الجريمة، فإنه يتخرج القول بالجواز صيانة للحكم عن الخطأ وصيانة لحق الميت، وصيانة لحق الجماعة من داء الاعتداء والاغتيال، وحقناً لدم المتهم من وجه؛ فتحقيق هذه المصالح غالبت ما يحيط بالتشريح من هتك لحرمة الميت، وقاعدة الشريعة ارتكاب أخف الضررين ".

(3) العز بن عبد السلام: **قواعد الأحكام** ١/١٣٠ .

(4) ابن نجيم: **الأشباه والنظائر بشرح الحموي** ١/ ٢٨٠ وانظر:

- **مجلة الأحكام العدلية** ص ١٢ مادة: ٢٦.
- زاده: **ترتيب اللآلي**: ٢ / ١١٦٧.

وتدل هذه القاعدة على أن الضررين إذا كان أحدهما لا يماثل الآخر لخصوص أحدهما وعموم الآخر، دفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص [١]، وهي قاعدة مهمة مبنية على المقاصد الشرعية في مصالح العباد، استخرجها المجتهدون من الإجماع ومعقول النصوص؛ فالشرع إنما جاء ليحفظ على الناس دينهم، وأنفسهم، وعقولهم، وأنسابهم، وأموالهم، وكل ما يؤدي إلى الإخلال بهذه المصالح يعدّ ضرراً تجب إزالته. والحدود والقصاص كلها تشتمل على ضرر خاص بالجاني من فوات مهجته، أو فقد عضو من أعضائه أو إلحاق الألم البدني والنفسي به، ولكن كل هذه الأضرار قاصرة على الجاني وحده فتهون في سبيل ما يلحق المجتمع من أضرار جسيمة من وراء إزهاق أنفسهم ونهب وسرقة أموالهم وانتهاك أعراضهم والتشكيك بدينهم، ومن هذا القبيل شرع قتل الساحر المضر، والكافر المضل، لأن الأول يفتن الناس، والثاني يدعوهم إلى الكفر،فيتحمل الضرر الخاص وهو قتلهم لدفع الضرر العام وهو فتنتهم للناس.[٢]

وهذه قاعدة جليلة تقدم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد؛ وأن على الفرد أن يضحي بمصالحه في سبيل النفع العائد على المجموع، كما أنها تبين اجتماعية الشريعة الإسلامية ومقاومتها للفردية المتطرفة التي تبيح للشخص أن يحقق ازدهاره الفردي ولو على حساب المجتمع.[٣]

من التطبيقات الجنائية للقاعدة:

- وجوب قتل قاطع الطريق إذا قتل بأي كيفية كانت بدون قبول عفو عنه من ولي القتيل دفعا للضرر العام.[٤]

- جواز الرمي إلى كفار تترسوا بأسرى المسلمين، إذ المفسدة الحاصلة عن قتل عدد قليل أو محدود من المسلمين أقل ضرراً من قتل عدد أكثر من المسلمين أو استباحة بيضتهم إذا انتصر الكفار وقويت شوكتهم بتترسهم بأسارى المسلمين [٥].

---

[1] الزرقا،أحمد : **شرح القواعد الفقهية**، ص ١٩٧.

[2] البورنو: **الوجيز**، ص ٢٦٣ بتصرف وزيادة.

[3] الفاسي، علال:**مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها**، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط٥، ١٩٩٣م)ص١٨١.

[4] ابن عابدين : **رد المحتار**، ١٨٦/٦، وانظر :

- المرداوي، أبو الحسن علاء الدين علي بن سليمان أحمد السعدي الحنبلي (ت ٨٨٥هـ) **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تحقيق: محمد حسن الشافعي (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) ٢٥٩/١٠.

[5] العز بن عبد السلام: **قواعد الأحكام** ١٥١/١ وانظر:

- ابن نجيم: **الأشباه والنظائر بشرح الحموي** ١ / ٢٨٠ – ٢٨١.

النوع الخامس

أن يترتب على إزالة الضرر بعد وقوعه فوات مصلحة مساوية للضرر أو أقل منه، وهذا ما عبر عنه الفقهاء بقاعدة:- < **درء المفاسد أولى من جلب المصالح** > [1]

معنى القاعدة:

هذه القاعدة اشتملت على أربعة ألفاظ كل واحد منها يقابله لفظ واحد من الأربعة فإذا اجتمع منها لفظان قابلهما لفظان مجتمعان، فالدرء يقابله الجلب، والمفاسد تقابلها المصالح، ودرء المفاسد يقابله جلب المصالح.

يستعمل الدرء عند الفقهاء بمعنى الدفع كقولهم الحدود تدرأ بالشبهات[2]، والمفاسد جمع مفسدة، والمفسدة خلاف المصلحة، والفساد في اللغة هو تغيير الشيء عن الحال السليمة وخروجه عن الاعتدال، ثم استعمل في جميع الأشياء والأمور الخارجة عن نظام الاستقامة . كالبغي والظلم والفتنة [3].

والجلب: أصله الإتيان بالشيء من موضع إلى موضع [4] والمراد به هنا " التحصيل ".

ودرء المفاسد: دفعها وإزالتها، وجلب المصالح: تحصيلها.

" والأمر إذا دار بين درء مفسدة وجلب مصلحة كان درء المفسدة أولى من جلب المصلحة.... وهذا واضح، يقبله كل عاقل، واتفق عليه أولو العلم " [5]

وهذا كله يعود إلى اعتناء الشارع بالمنهيات بشكل يفوق اعتناءه بالمأمورات، لأن المفاسد تسري في المجتمع كسريان النار في الهشيم، فمن الحكمة والحزم القضاء عليها في

---

[1] السيوطي: **الأشباه والنظائر** ١/ ١٨٨ وانظر:-
- ابن نجيم : **الأشباه والنظائر بشرح الحموي** ١ / ٢٩٠.
- ابن النجار: **شرح الكوكب المنير**، ٤/ ٤٤٧.
- **مجلة الأحكام العدلية**، ص١٢ مادة ٣٠.
- حيدر: **درر الحكام** ١ / ٤١ مادة ٣٠.

[2] ابن عبد البر : **التمهيد** ٣٤/١٥ ، وانظر :
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت: **الموسوعة الفقهية** (الكويت: ذات السلاسل، ط ٢، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢م) ٢١ / ٦،٥.

[3] الأصفهاني، الحسين بن محمد بن المفضل (ت ٤٢٥هـ): **مفردات ألفاظ القرآن**، تحقيق: صفوان عدنان داودي، (دمشق: دار القلم، وبيروت: الدار الشامية، ط ٢، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م) ص ٦٣٦.

[4] ابن فارس: **معجم مقاييس اللغة** ١/ ٤٦٩ مادة(جلب).

[5] ابن النجار: **شرح الكوكب المنير** ٤ / ٤٤٧ — ٤٤٨.

مهدها، ولو ترتب على ذلك الحرمان من المنافع أو بعضها. وهذا ما يؤكده حديث أبي هريرة τ عن النبي ε (...**إذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم**)[1]

واجتماع المصالح مع المفاسد لا يخلو من حالتين ذكرهما العز بن عبدالسلام - رحمه الله- وهما:[2]

الأولى: إمكانية الجمع بين تحصيل المصالح ودرء المفاسد، فإن أمكن ذلك فهو الأولى.

الثانية: عدم إمكانية الجمع بين تحصيل المصالح ودرء المفاسد وهذه الحالة تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

أ- غلبة المفسدة على المصلحة، بأن تكون المفسدة أعظم من تحصيل المصلحة؛ فيقدم درء المفسدة ولا يبالى بفوات المصلحة، بدليل قوله تعالى: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ ﴾ [البقرة: ٢١٩] فحرمها الله سبحانه وتعالى حيث غلبت المفسدة على ما فيها من المنافع.

ب- أن تكون المصلحة أعظم من المفسدة، فتحصل المصلحة، ولا يبالى بالتزام تلك المفسدة.

جـ- أن تتساوى المصالح والمفاسد، فيقال تارةً: بالتخيير بينهما، وتارة بالوقف، وتارة يقع الاختلاف بحسب تفاوت المفاسد في نظر المجتهدين.

---

(1) البخاري: **الجامع الصحيح**، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ε، ص ١٢٥٤ حديث رقم ٧٢٨٨ ، انظر :

- مسلم : **صحيح مسلم** ، كتاب الفضائل، باب توقيره ε وترك إكثار سؤاله مما لا ضرورة إليه ، ١٨٣٠/٤حديث رقم ١٣٣٧

(2) العز بن عبد السلام: **قواعد الأحكام** ٩٨/١ بتصرف.

ومن لطائف تفسير الشوكاني - رحمه الله - لقوله تعالى:﴿ قُلْ أَتَعْبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ مَا لَا يَمْلِكُ لَكُمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا ۚ وَٱللَّهُ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴾ [المائدة: ٧٦] قوله:"قدم سبحانه الضر على النفع لأن دفع المفاسد أهم من جلب المصالح" [1].

من التطبيقات الجنائية للقاعدة:

- إذا أراد شخص حفر بئر للمسلمين من أجل نفعهم في ممر للناس بحيث يخاف سقوط إنسان فيها أو سقوط دابة فيها، ويضيق بحفرها الممر لم يجز له حفرها، لأن ضررها أكثر من نفعها ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح.[2]

النوع السادس

معارضة إزالة الضرر بعد وقوعه بدعوى قدمه، وهنا يزال الضرر، ولا يعتد بدعوى القدم، وهو ما عبر عنه الفقهاء بقاعدة:- **< الضرر لا يكون قديما >**. [3]

معنى القاعدة

الضرر قديمه وحديثه سواء في الحكم بوجوب إزالته ؛ بل لا يزيده قدمه إلا ظلماً وعدواناً، فلا يحتج بقدمه، بل لا يراعى ذلك ولا يعتبر، ومعنى الضرر لا يكون قديماً ليس المراد به أنه لا يتصور عدم إمكان التقادم فيه بحيث لا يوجد من يعرف أوله وإنما المراد به أنه لا يحتج بالتقادم على الضرر والباطل.[4]

---

[1] الشوكاني: **فتح القدير** ٧٥/٢.

[2] البهوتي: **كشاف القناع** م ٣ / ج ٥ / ١٦٣٨.

[3] **مجلة الأحكام العدلية** ص ١١ مادة ٧ وانظر:
- حيدر: **درر الحكام** ١ / ٢٤ مادة ٧.

[4] الزرقا، أحمد: **شرح القواعد الفقهية**، ص ١٠١، بتصرف وزيادة وانظر:
- الزرقا، مصطفى : **المدخل الفقهي** ٢ / ٩٩٩.
- الزحيلي، محمد : **القواعد الفقهية** ، ص١٣ .

المبحث الثالث

المصالح وحمايتها من الضرر في الشريعة الإسلامية

ويتضمن ثلاثة مطالب كالآتي:

المطلب الأول: خصائص المصلحة وضوابطها.

المطلب الثاني: تقسيمات المصالح ودرجاتها والمفاضلة بينها.

المطلب الثالث: حماية المصالح من الضرر يشكل هيكل النظام الجنائي الإسلامي.

المطلب الأول: خصائص المصلحة وضوابطها

أولاً : خصائص المصلحة

الخصائص في اللغة: جمع خصيصة، والخصيصة تعني: الصفة التي تميز الشيء وتحدده. وأصل الكلمة (الخاء والصاد)، وهو أصل مطرد منقاس، يدل على الفرجة والثلمة، وما تفرد به الشيء، أو فضل به يكون مخصوصاً به ؛ لأنه أوقع فرجة بينه وبين غيره تميزه وتحدده عما سواه[1].

والمراد بها هنا: معناها اللغوي، فخصائص المصلحة صفاتها التي تميزها عن غيرها وتحددها ،ولما كانت المصلحة الشرعية هي الأساس الذي تدور أحكام الشريعة الإسلامية عليه فقد تضمنت خصائص تميزها عن ما سواها، وتفضل بها على غيرها، وهذه الخصائص هي:

الخصيصة الأولى: أساس المصلحة العقيدة الصحيحة فبها تصح وبواسطتها تُضبط

إن أساس جميع المصالح في الشريعة الإسلامية مصلحة العقيدة الصحيحة، فهي المظلة التي تقف جميع المصالح تحت رايتها، وتدور كلها في فلكها.

وقد جعلت الشريعة الإسلامية هذه المصلحة مرتكزاً لكل المصالح الأخرى، وكل مصلحة تعارض أو تصطدم معها فهي مصلحة لاغية، بل إن أعظم الجرائم والمحرمات هي التي تصطدم أو تعارض مصلحة العقيدة الصحيحة، ولحماية هذه المصلحة حرم الله الزواج من الكافرات مع ما فيه من مصلحة الوطر، قال تعالى:﴿ وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ ﴾ [الممتحنة:١٠]، وأبطل سبحانه وتعالى موالاة وموادة الآباء والأبناء الذين يحادون الله ورسوله، مع ما في ذلك من مصلحة العشرة بين الأقارب، قال تعالى:﴿ لَّا تَجِدُ قَوۡمًا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ يُوَآدُّونَ مَنۡ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَوۡ كَانُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ أَوۡ أَبۡنَآءَهُمۡ أَوۡ إِخۡوَٰنَهُمۡ أَوۡ عَشِيرَتَهُمۡۚ أُوْلَٰٓئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ ٱلۡإِيمَٰنَ وَأَيَّدَهُم بِرُوحٖ مِّنۡهُۖ ﴾ [المجادلة: ٢٢].

---

[1] ابن فارس: **معجم مقاييس اللغة**، ١٥٢/٢- ١٥٣ مادة (خصّ) وانظر:
- الفيروز آبادي: **القاموس المحيط**، ص٦١٧ مادة (خصّه).

ويمكن تشبيه المصالح بشجرة طيبة لها أصل ثابت هو العقيدة وساق وهو بقية المصالح الضرورية، وفروع، وهي مكملات المصالح ومتمماتها، فإذا فُصل الساق عن أصله الثابت أو قطعت الفروع عن ساقها اليانع ذوى كل منها في ركام الأهواء والشهوات والاعتبارات الخاصة وهانت تلك المصالح ورخصت لأن قيمتها وعظمتها وميزانها الذي به تصح وتضبط هو العقيدة الصحيحة؛ فهي الأصل الأصيل الذي منه تنطلق، ودونه تقف، ولأجله يضحى بكل المصالح، فما كان يخدم مصلحة العقيدة الصحيحة فهو المصلحة قطعاً، وما كان يضر بمصلحة العقيدة الصحيحة فهو المفسدة قطعاً.

الخصيصة الثانية: المصلحة مصدرها الشرع

المصلحة الحقيقية هي ما كان مصدرها الشرع وليس هوى النفس، فما شهد له الدين بالصلاح والنفع فهو المصلحة قطعاً، وما شهد له الدين بالفساد فهو المفسدة قطعاً فالشارع الحكيم هو الذي رعى المصلحة والعلماء والمجتهدون إنما رعوا ما رعاه الشارع الحكيم فرعايتهم للمصالح لم تكن بدعاً من هوى أنفسهم لأن أهواء الناس لا تنضبط ولا تحد حتى وإن كانوا علماء، ولهذا قال الله عز وجل: ﴿ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا ﴾ [النساء: ٨٢]. وقال تعالى: ﴿ وَأَنَّ هَٰذَا صِرَٰطِى مُسْتَقِيمًا فَٱتَّبِعُوهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعُوا۟ ٱلسُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [الأنعام: ١٥٣]. وقال تعالى: ﴿ وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ ٱتَّبَعَ هَوَىٰهُ بِغَيْرِ هُدًى مِّنَ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾ [القصص: ٥٠].

وعن أنس بن مالك τ أن رسول الله ε قال: **(فو الذي نفسي بيده لا يؤمن أحدكم حتى أكون أحب إليه من والده وولده والناس أجمعين)** [1].

---

[1] البخاري : **صحيح البخاري** ، كتاب الإيمان ، باب حب الرسول ε من الإيمان، ص٦ ، حديث رقم ١٥، وانظر:
- مسلم:**صحيح مسلم**،كتاب الإيمان،باب وجوب محبة الرسول ε ٦٧/١، حديث رقم ٧٠.

وعن عبدالله بن عمرو بن العاص – رضي الله عنهما - قال ﷺ: (لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعاً لما جئت به) [1] أي أن تكون مصالحه ومطالبه ورغباته تابعة للشرع الحنيف ولن يتحقق ذلك إلا إذا كان هواه تبعاً لما جاء بالكتاب والسنة.

تؤكد كل هذه الأدلة أن المصلحة الحقيقية هي التي تكون وفقاً لما شرعه الله تعالى فمصلحة البيع لا تعتبر مصلحة شرعية إذا كان فيها ظلم للآخرين، ومصلحة الوطء لا تعتبر في نظر الشرع إلا إذا كانت في نكاح صحيح.

ولهذا يقول ابن القيم - رحمه الله - " حاجة الناس إلى الشريعة ضرورية فوق حاجتهم إلى كل شيء ولا نسبة لحاجتهم إلى علم الطب إليها ألا ترى أن أكثر العالم يعيشون بغير طبيب ولا يكون الطبيب إلا في بعض المدن " [٢].

والأحكام إنما وضعت لمصالح العباد في العاجل والآجل على حسب توقيف الشارع وعلى الحد الذي حده لا على مقتضى أهوائهم وشهواتهم فلا ينال العبد المصالح بنفسه بدون أن يناولها إياه الشرع الحنيف [٣].

وعلى ضوء ما تقدم فإن الإنسان بعقله القاصر لا يمكنه إدراك المصالح إدراكاً صحيحاً إلا إذا كان الشرع هادياً له وموجهاً له إلى صراط الله المستقيم، فالناس إذا اعتبروا شيئاً ما مصلحة فإنه في ميزان الشارع لا يعد مصلحة إلا إذا كان موافقاً لهدى الشريعة الإسلامية، وتأكيداً لهذا المعنى يقول **الشاطبي** - رحمه الله -: " المصالح المجتلبة شرعاً والمفاسد المستدفعة إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى، لا من حيث أهواء

---

[1] ابن أبي عاصم، عمر بن الضحاك الشيباني (ت ٢٨٧هـ) : **كتاب السنة** (بيروت : المكتب الإسلامي ، ط١، ١٤٠٠هـ - ١٩٩٨م) ١٢/١، حديث رقم ١٥ ، وانظر :

- النووي ، محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف (ت ٦٧٧هـ) : **الأربعون حديثاً** (القاهرة ، دار الأنصار ،ط١، د.ت) ص ٣٧، حديث رقم ٣٧ . وقال حديث حسن صحيح .
- الخطيب، محمد بن عبد الله التبريزي : **مشكاة المصابيح** ، تحقيق الشيخ محمد بن ناصر الدين الألباني (بيروت: المكتب الإسلامي ، ط٢، ١٣٩٩هـ - ١٩٩٧م) ٥٩/١ ، حديث رقم ١٦٧. وضعفه الألباني .
- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر (ت٨٥٢): **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، كتاب الإعتصام بالكتاب والسنة ،باب ما يذكر من ذم الرأي والتكلف (الرياض:دار السلام،ط٨، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م)، ٣٥٤/١٣. وقال عند شرحه الحديث رقم ٧٣٠٧ رجاله ثقات .

[2] ابن قيم الجوزية: **مفتاح دار السعادة**،(بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، د.ت) ٢/٢.

[3] الشاطبي: **الموافقات** ١٣١/٢- ١٣٢.

النفوس في جلب مصالحها العادية أو درء مفاسدها العادية"، ثم يسوق الشاطبي - رحمه الله: على ذلك عدة أدلة منها:

"أن الشريعة إنما جاءت لتخرج المكلفين عن دواعي أهوائهم، حتى يكونوا عباداً لله. وهذا المعنى إذا ثبت لا يجتمع مع فرض أن يكون وضع الشريعة على وفق أهواء النفوس وطلب منافعها العاجلة كيف كانت، وقد قال ربنا سبحانه: ﴿ وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلۡحَقُّ أَهۡوَآءَهُمۡ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلۡأَرۡضُ وَمَن فِيهِنَّۚ بَلۡ أَتَيۡنَٰهُم بِذِكۡرِهِمۡ فَهُمۡ عَن ذِكۡرِهِم مُّعۡرِضُونَ ﴾ [المؤمنون: ٧١] "[1].

يقول البوطي: " فالعقول المجردة، والتجارب، والأهواء لا تصلح أساساً لتحديد المصالح، بل لا بد من عرضها على ما تقرر من أصول الشرع، فلا بد إذاً أن يعرض نتاج خبرات الناس وتجاربهم وعلومهم على نصوص الشريعة وأحكامها الثابتة، فإن كان بينها اتفاق أخذ بها وكان النص هو المحكم في ذلك. وإن كان بينها تعارض بأن كان ما رآه الناس مصلحة يعاكس النص الشرعي الثابت، وجب إهمال تلك المصلحة، وليس معنى ذلك أن الشارع قد أهمل هنا مصلحة للناس دلت عليها علومهم وتجاربهم، بل المعنى أن تقدير هؤلاء الناس لهذه المصلحة لا بد أن يكون قد اتصل به نوع من الخلل والفساد فنحن نتهم تقدير الناس ولا نتهم نصوص الشريعة، كيف وإن أحكام الناس لا تخلو في غالب الأحيان عن شائبة الهوى والشهوات والأعراض " [٢].

والعرب قبل الإسلام كانوا يرون بأهوائهم وعقولهم القاصرة أن في وأد البنات مصلحة لهم، فلما جاء الشرع الإسلامي هداهم إلى المصلحة المعتبرة، وهي نقيض ما كانوا يفعلونه تماماً، وبهذا يتضح أن العقل لا يصلح للاستقلال بإدراك المصالح ما لم يكن هدى الشرع عوناً له على إدراكها.

---

[1] الشاطبي: **الموافقات** ٢/٢٩- ٣٠

[2] البوطي، محمد سعيد رمضان: **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٦، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م)، ص ٦٣.

الخصيصة الثالثة: وسطية المصلحة

تجنبت الشريعة الإسلامية الإفراط والتفريط في اعتبار المصلحة لأنها شريعة ربانية تدفع الغلو، وتغلق أبوابه، كما قال عز وجل: ﴿ لَا تَغْلُواْ فِي دِينِكُمْ ﴾ [المائدة: ٧٧] وكذلك تمنع التسيب والتفريط، كما قال تعالى: ﴿ فَٱسْتَمْسِكْ بِٱلَّذِىٓ أُوحِىَ إِلَيْكَ ۖ إِنَّكَ عَلَىٰ صِرَٰطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴾ [الزخرف: ٤٣].فالاستمساك بالدين هو المصلحة الوسط بين الغلو المنهي عنه في الآية السابقة وبين التفريط والتضييع المنهي عنه في هذه الآية بالآمرة بالاستمساك.

وبهذا التوازن نظرت الشريعة إلى المصلحة فلم تجعلها محصورة في نطاق المادة ونوازع الشهوة ومطالب الجسد دون اعتبار للمعاني الروحية والأسرار الإيمانية، فكما أن للجسد مصلحة فإن للروح مصلحة وقد تتعارض هاتان المصلحتان ؛لكن لا إغراق في الشريعة الإسلامية في احتياجات الجسد ولا إغراق في احتياجات الروح؛ ولذلك شبه القرآن الكريم من جعل همه إشباع شهواته وملذاته الجسدية بالحيوان فقال تعالى:﴿ وَلَقَدْ ذَرَأْنَا لِجَهَنَّمَ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْجِنِّ وَٱلْإِنسِ ۖ لَهُمْ قُلُوبٌ لَّا يَفْقَهُونَ بِهَا وَلَهُمْ أَعْيُنٌ لَّا يُبْصِرُونَ بِهَا وَلَهُمْ ءَاذَانٌ لَّا يَسْمَعُونَ بِهَآ ۚ أُوْلَٰٓئِكَ كَٱلْأَنْعَٰمِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ ۚ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْغَٰفِلُونَ ﴾ [الأعراف: ١٧٩].

ونهى رسول الله ε الغالين في احتياجات الروح العازفين عما أباح الله من احتياجات الجسد حينما قالوا نصلي ولا ننام ونصوم ولا نفطر ولا نتزوج النساء لما رواه أنس بن مالك τ عن النبي ε أنه قال : (لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني) [1].

وعن أبي هريرة τ قال ε: (إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه) [2].

---

[1] البخاري: **الجامع الصحيح**، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، ص٩٠٦ ، حديث رقم ٥٠٦٣، وانظر:
- مسلم: **صحيح مسلم**، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح، ٢/ ١٠٢٠ حديث رقم ١٤٠١.

[2] البخاري: **الجامع الصحيح**، كتاب الإيمان، باب الدين يسر، ص٩، حديث رقم ٣٩.

وعنه أيضاً τ قال ε: (سـددوا وقاربوا ، واغدوا وروحوا ، وشيء من الدلجة ، والقصد القصد تبلغوا) [(١)].

ومن الأمثلة أيضاً على اعتبار المصلحة الروحية قوله تعالى:﴿ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَتَطۡمَئِنُّ قُلُوبُهُم بِذِكۡرِ ٱللَّهِۗ أَلَا بِذِكۡرِ ٱللَّهِ تَطۡمَئِنُّ ٱلۡقُلُوبُ ﴾ [الرعد: ٢٨].

ومن الأمثلة على اعتبار المصلحة الروحية في الشريعة الإسلامية ما رواه أنس بن مالك τ عن النبي τ قال: (ثلاث من كن فيه وجد بهن حلاوة الإيمان أن يكون الله ورسوله أحب إليه مما سواهما ، وأن يحب المرء لا يحبه إلا لله ، وأن يكره أن يعود في الكفر، كما يكره أن يقذف في النار) [(٢)].

فشعور المؤمن بهذه اللذة والحلاوة الإيمانية والسعادة الروحية هو من تمام الإيمان، وبهذا يتضح أن المصلحة في الشريعة الإسلامية لا تنحصر في الجوانب المادية بل تتعدى ذلك إلى الجوانب الروحية في الإنسان.

ومن خلال هذه الأمثلة ندرك أن النصوص أثبتت لنا اعتبار مصالح روحية عظيمة الشأن جليلة الفائدة في حياة الإنسان وسعادته الدنيوية.

وقد أشار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - إلى بعض المصالح المهمة التي يغفل عنها الناس فقال: " العبادات الباطنة والظاهرة، من أنواع المعارف بالله تعالى وملائكته، وكتبه ورسله، وأحوال القلوب وأعمالها: كمحبة الله وخشيته، وإخلاص الدين له والتوكل عليه، والرجاء لرحمته ودعائه، وغير ذلك من أنواع المصالح في الدنيا والآخرة. وكذلك فيما شرعه من الوفاء بالعهود، وصلة الأرحام، وحقوق المماليك والجيران، وحقوق المسلمين بعضهم على بعض، وغير ذلك من أنواع ما أمر به ونهى عنه، حفظاً للأحوال السنية وتهذيباً للأخلاق، ويتبين أن هذا جزء من أجزاء ما جاءت به الشريعة من المصالح " [(٣)].

---

(1) البخاري: **الجامع الصحيح**، كتاب الرقاق، باب القصد والمداومة على العمل، ص ١١٢١ حديث رقم ٦٤٦٣.
- مسلم: **صحيح مسلم**، كتاب صفة القيامة والجنة والنار، باب لن يدخل أحدكم بعمله .. ، ص٢١٧٠ ، حديث رقم ٢٨١٦.

(2) البخاري: **الجامع الصحيح**، كتاب الإيمان، باب حلاوة الإيمان، ص ٦، حديث رقم ١٦
- مسلم: **صحيح مسلم**، كتاب الإيمان ، باب خصال من اتصف بهن وجد حلاوة الإيمان، ٦٦/١، حديث رقم ٤٣.

(3) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام (ت ٧٢٨هـ): **مجموع الفتاوى** (الرباط: مكتبة المعارف، ط١، د.ت) ٢٣٤/٣٢.

إن الاستهداء بنصوص الشريعة الإسلامية لمعرفة المصالح وتحديدها يعمق النظرة للمصلحة ويوسعها فلا يجعلها تنحصر في النظرة المادية للمصالح فقط، بل تتعداها إلى قيم ومصالح معنوية واعتبارية تفوق في كثير من الأحيان القيم والمصالح المادية التي لا تعرف القوانين الوضعية سواها.

الخصيصة الرابعة: شمول المصلحة

هذه من أهم الخصائص، تتفرع عنها خصائص أخرى للمصلحة، والذي يظهر عند التأمل أن هذا الشمول يقتضي كافة الخلق، وكافة الأمكنة وكافة الأزمنة وكافة المكلفين، وكافة أنشطة الحياة المختلفة. وفيما يأتي تفصيل الحديث عن كل ذلك:

أ- من جهة الخلق

ليست المصلحة قاصرة على مصالح الناس فقط بل تشمل الخلق جميعاً من جن وإنس وحيوانات وجمادات، فالمصالح التي رعاها الشارع الحكيم أكبر من أن تكون متعلقة بالإنسان وحده، فقد روى عبدالله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ε أنه قال: (**عذبت امرأة في هرة سجنتها حتى ماتت، فدخلت فيها النار لا هي أطعمتها وسقتها، إذ حبستها، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض**) [١]

ولما رواه أبو هريرة τ عن النبي ε قال: (**في كل كبد رطبة أجر**) [٢]

والمصلحة تشمل كافة المكلفين أبيضهم وأسودهم، صغيرهم وكبيرهم، ذكرهم وأنثاهم، عربيهم وعجميهم، حاكمهم ومحكومهم، غنيهم وفقيرهم.

فعن عائشة رضي الله عنها قالت : قال ε: (**إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها**) [٣].

---

[1] البخاري: **الجامع الصحيح**، كتاب المساقاة، باب فضل سقي الماء، ص٣٨٠، حديث رقم٢٣٦٥، وانظر:
- مسلم : **صحيح مسلم**: كتاب السلام، باب تحريم قتل الهرة٤/١٧٦٠، حديث رقم ٢٢٤٢.

[2] البخاري: **الجامع الصحيح**، كتاب المساقاة، باب فضل سقي الماء، ص ٣٨٠، حديث رقم ٢٣٦٣، وانظر :
- مسلم: **صحيح مسلم** ، كتاب السلام، باب فضل سقي البهائم٤/١٧٦١، حديث رقم: ٢٢٤٤.

[3] البخاري: **الجامع الصحيح**، كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار، ص ٥٨٦، حديث رقم ٣٤٧٥.
- مسلم: **صحيح مسلم** ، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره..، ٣/١٣١٥ ، حديث رقم ١٦٨٨ .

فالمصلحة في الحديث لم تفرق بين الشريف والضعيف في المحافظة على صيانة المال وحفظه من أن تمتد إليه يد الخيانة.

ب - من جهة المكان

المصالح الضرورية ليست خاصة بمكان دون آخر، أو ببلد دون بلد، أو بإقليم دون إقليم، أو بدولة دون دولة؛ فمثلاً حفظ النفس يعد مصلحة في كل أصقاع المعمورة وفي جميع بلدان العالم، وهذا الشمول يقتضي ثبات الأحكام المتعلقة بهذه المصالح في الشريعة الإسلامية وعدم اختلافها من بلد إلى بلد أو مكان إلى مكان.

ج- من جهة الزمان

مصالح المكلفين تكون في الدنيا والآخرة، فالمصالح الأخروية ثابتة بالشرع ومن أمثلتها:

النجاة من النار يوم القيامة، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿ فَمَن زُحْزِحَ عَنِ ٱلنَّارِ وَأُدْخِلَ ٱلْجَنَّةَ فَقَدْ فَازَ ﴾ [آل عمران: ١٨٥].

وحصول مغفرة الله ورضوانه، ودليله قوله تعالى:﴿ وَٱللَّهُ يَدْعُوٓاْ إِلَى ٱلْجَنَّةِ وَٱلْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِۦ ﴾ [البقرة: ٢٢١].

وأخذ الكتاب باليمين، ودليله قوله تعالى:﴿ فَأَمَّا مَنْ أُوتِيَ كِتَٰبَهُۥ بِيَمِينِهِۦ ❖ فَسَوْفَ يُحَاسَبُ حِسَابًا يَسِيرًا ﴾ [الانشقاق:٧، ٨].

أما المصالح الدنيوية فكثيرة ويأتي على رأسها حفظ الضروريات الخمس وسيأتي الحديث عنها لكن الذي يناسب إيضاحه في هذا السياق هو أن كل مصلحة دنيوية معتبرة شرعاً هي مصلحة أخروية أيضاً؛ فمثلاً مصلحة إحياء النفوس ومنع إتلافها مصلحة دنيوية مرتبط بها مصلحة أخروية فالله تبارك وتعالى قرر للمحافظة على هذه المصلحة في الدنيا تحريم القتل إلا بالحق قال تعالى:﴿ وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ۖ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾ [الأنعام: ١٥١].

وجعل في الآخرة لمن ينتهك هذه المصلحة بدون وجه حق الخلود في النار كما قال تعالى:﴿ وَمَن يَقۡتُلۡ مُؤۡمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ [النساء: ٩٣].

وفي مقابل ذلك وعد بالأجر العظيم لمن يعفو عن حقه في القصاص، وبهذا يتضح كيف أن إحياء النفوس وعدم إتلافها كما أنه مصلحة دنيوية فإنه ترتبط به مصالح أخروية أيضاً.

والمحافظة على المصالح في الدنيا لا تختص بزمن دون زمن بل هي ممتدة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ؛ بل إن ما يعد مصلحة في أول الزمان يعد مصلحة في آخر الزمان خصوصاً فيما يتعلق بالمصالح الكلية الضرورية، وفي هذا المعنى ينسب إلى الإمام مالك - رحمه الله - قوله: " **لن يصلح آخر هذه الأمة إلا ما أصلح أولها** " [1].

وبناءً على ذلك لا يجوز أن يحكم على فعل بأنه مصلحة بناء على ما له من الظواهر والآثار الدنيوية حتى يكون على بينة من آثاره الأخروية أيضاً، وذلك عن طريق النظر في نصوص الشريعة [2].

ولو كانت المصلحة محصورة بالدنيا لم يكن لاشتراط النية لقبول الأعمال في الآخرة قيمة لأن قبول الأعمال في الدنيا يحصل بمجرد الفعل، ويترك سرائر الناس لمن لا يخفى عليه شيء في الأرض ولا في السماء وهذا ما يؤكده ما رواه عمر بن الخطاب τ عن النبي ε قال: **(إنما الأعمال بالنيات)** [3].

وتأكيداً على أن المصلحة لا يختص زمانها بالدنيا دون الآخرة ولا بزمان في الدنيا دون زمان آخر، **يقول الشاطبي** - رحمه الله - بعد أن ذكر جملة من المصالح الدنيوية والأخروية: " إذ ثبت أن الشارع قد قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية وذلك على وجه لا يختل لها به نظام، لا بحسب الكل ولا بحسب الجزء، وسواء ما كان من قبيل الضروريات أو الحاجيات أو التحسينات " [4].

---

[1] ابن عبد الهادي، محمد بن أحمد الحنبلي (ت ٧٤٤هـ): **تنقيح تحقيق أحاديث التعليق**، تحقيق: أيمن صالح شعبان (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٨م) ٤٢٣/٢، ٤٤٢/٣.

[2] البوطي: **ضوابط المصلحة**، ص ٤٧.

[3] البخاري: **الجامع الصحيح**، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي، ص ١، حديث رقم ١، وانظر:
- مسلم : **صحيح مسلم** ، كتاب الإمارة ، باب قوله ε (إنما الأعمال بالنية)، ١٥١٥/٣ ، حديث رقم ١٩٠٧ .

[4] الشاطبي: **الموافقات** ٢٨/٢- ٢٩.

ويقول **الدكتور فتحي الدريني**: " إن أساس سياسة التشريع هو المصلحة المعتبرة مما يدل على خصوبة وواقعية هذا التشريع وخلوده باستجابته لما تقتضيه مصالح الأمة والدولة في كل عصر وبيئة "[١].

د- من جهة تناولها لأنشطة الحياة المختلفة

تشمل المصلحة جميع أنشطة الحياة المختلفة فهي تتناول العبادات والمعاملات والجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية... الخ. يقول الله عز وجل: ﴿ مَّا فَرَّطْنَا فِي ٱلْكِتَٰبِ مِن شَيْءٍ ﴾ [الأنعام: ٣٨]. ويقول سبحانه: ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَيْءٍ ﴾ [النحل: ٨٩]. **وبعد أن بين الشاطبي** - رحمه الله - مقاصد الشارع من التشريع قال: " لكن الشارع قاصد بها أن تكون مصالح على الإطلاق فلا بد أن يكون وضعها على ذلك الوجه أبدياً وكلياً وعاماً في جميع أنواع التكليف والمكلفين وجميع الأحوال "[٢].

وقال في المسألة الحادية عشرة من بيان قصد الشارع: " مقاصد الشارع في بث المصالح في التشريع أن تكون مطلقة عامة، لا تختص بباب دون باب، ولا بمحل دون محل، ولا بمحل وفاق دون محل خلاف، وبالجملة الأمر في المصالح مطرد مطلقاً في كليات الشريعة وجزئياتها "[٣].

ثانياً: ضوابط المصلحة

الضوابط في اللغة: هو ما يشمل جزئياً من باب واحد، وهو جمع ضابط، وهو مأخوذ من الضبط الذي هو لزوم الشيء وحبسه، وضبط الشيء حفظه بالحزم، والرجل ضابط أي حازم[٤]

والضابط في الاصطلاح: " كل ما يحصر جزئيات أمر معين ".[٥]

---

[1] الدريني، فتحي: **خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م) ص ١٩٤.

[2] الشاطبي: **الموافقات**، ٢٩/٢.

[3] الشاطبي: **الموافقات**، ٤١/٢- ٤٢.

[4] ابن منظور: **لسان العرب** ٣٤٠/٧ مادة(ضبط).

[5] الحصني : **كتاب القواعد** ٢٤/١، وانظر :

- الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب: **القواعد الفقهية**، (الرياض: مكتبة الرشد، ط١، ١٤١٨هـ ١٩٩٨م) ص ٦٦

والضابط يمنع التباس الشيء بغيره، وهو بمثابة الكشاف الذي يحدد مكامن المصلحة الحقيقية التي أرادها الله تعالى لتكون مصلحة معتبرة لا مصلحة ملغاة، ووفق المقصود الشرعي لا وفق أهواء الناس وشهواتهم.

الضابط الأول: أن تنسجم المصلحة وتتكامل مع مقاصد الشريعة

مقاصد الشريعة الإسلامية خمسة أنواع:

١ – حفظ الدين. ٢ – حفظ النفس. ٣ – حفظ العقل.

٤ –حفظ النسل أو العرض. ٥ – حفظ المال.

وحكى الغزالي وغيره إجماع الملل على اعتبارها .[1] وهذه الخمس تندرج تحتها كل الجزئيات اللازمة للحياة ؛ وقد جعل الشارع كل ما يضمن هذه الأصول الخمسة مصلحة، وكل ما يفوتها أو يفوت جزءاً منها مفسدة.

وقد يقول قائل لماذا حفظ هذه الأمور الخمس ؟ والجواب عليه أن نقول إن الله خلق الخلق لغاية عظمى وهي تحقيق العبودية الكاملة له سبحانه وتعالى من قبل المكلفين فيما يأتون ويذرون. يقول الله عز وجل: ﴿ وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾ [الذاريات: ٥٦]. ويقول تعالى: ﴿ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴾ [الحشر: ٧]. ويقول سبحانه:﴿ أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَٰكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ ﴾ [المؤمنون: ١١٥]

فبالمحافظة على هذه الضروريات يستطيع الإنسان تحقيق معنى العبودية لله تعالى ومن ثمَّ فإن كل مصلحة تندرج تحت مظلة المقصود من المحافظة على هذه الكليات الخمس هي مصلحة معتبره في نظر الشارع وإن لم يرد بها نص شرعي خاص، وكل ما يخالف المقصد من

---

[1] الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (ت ٥٠٥ هـ): **المستصفى من علم الأصول**، تحقيق الدكتور / محمد سليمان الأشقر (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م) ٤١٧/١، وانظر:

- القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس (ت ٦٨٤هـ): **شرح تنقيح الفصول**، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد (بيروت: دار الفكر، ط١، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م) ص ٣٩٢

المحافظة على هذه الكليات الخمس فهو مُطرَّح ولا عبرة له وإن شابه المصلحة من حيث كونه مشتملاً على بعض اللذائذ [1].

ومن أمثلة المصالح التي تنسجم مع القصد من المحافظة على الكليات الخمس:

- إقامة حد الردة على المرتد مصلحة تنسجم مع حفظ الدين.
- حفظ مصادر الدين ونصوصه من خلال إنشاء مجمعات تعتني بالكتاب والسنة والفقه ينسجم مع المقصد من حفظ الدين.
- إقامة القصاص مصلحة تنسجم مع حفظ النفس.
- التداوي المشروع من الأمراض ينسجم ويتكامل مع مصلحة حفظ النفس.
- منع بيع الخمور وتداولها في بلاد المسلمين مصلحة تنسجم مع حفظ العقل.
- إقامة حد الزنا والقذف مصلحة تنسجم مع حفظ العرض.
- منع إقامة المسارح والمراقص في بلاد المسلمين مصلحة تنسجم مع حفظ العرض.
- منع فتح المصارف الربوية مصلحة تنسجم مع حفظ المال.
- المشاركة في التجارات والاستثمارات ينسجم ويتكامل مع مصلحة حفظ المال وصونه من النقصان.

ومن أمثلة ما يخالف القصد من المحافظة على هذه الكليات:

- المصالح التي تعود على شارب الخمر وبائعه والتي ذكرها الله عز وجل في قوله: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ ﴾ [البقرة:٢١٩] فالنشوة العابرة التي يحس بها شارب الخمر يصحبها ذهاب للعقل،والعقل شرط في التكليف، وبذلك فهو يتخلى عن هذه المسؤولية، والشارع الحكيم إنما أراد منه القيام بهذه المسؤولية على أكمل وجه، والكسب المادي الذي يعود على بائع الخمر هو في حقيقته ضياع لمال المشتري،

---

[1] البوطي: **ضوابط المصلحة**، ص ١١٤.

وضياع المال لا ينسجم مع حفظه. فهذه المصالح لا تنسجم مع مصلحة حفظ العقل ولا مصلحة حفظ المال.

- قتل المريض الميئوس من شفائه فيه مصلحة للمريض بإراحته من عناء المرض، وفيه مصلحة لأهل المريض من خلال إراحتهم من مشقة الإنفاق والمعالجة والرعاية؛ ولكن هذه المصالح لا تنسجم مع مقاصد الشريعة من حفظ النفس [(١)].

الضابط الثاني: أن لا تتعارض المصلحة مع نصوص الكتاب والسنة

سبق القول أن الشريعة الإسلامية إنما جاءت لتحقيق مصالح الخلق في الدارين والمصالح الحقيقية المعتبرة في الشريعة الإسلامية لا يمكن أن تعارض النصوص الثابتة الصريحة. وقد ثبت بنصوص القرآن والسنة الأخذ بالنص وتطبيقه وإن خالف هوى الإنسان وما يراه أنه مصلحة له، ومن هذه النصوص:

قوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ﴾ [المائدة: ٤٩]. وقوله تعالى: ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴾ [النساء: ١٠٥].

وقوله تعالى:﴿ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً ﴾ [النساء: ٥٩].

ومن السنة ما رواه أنس بن مالك τ عن النبي ε قال: **(لا يؤمن أحدكم حتى أكون أحب إليه من والده وولده والناس أجمعين)** [(٢)].

إن جعل نصوص الكتاب والسنة معياراً لضبط المصالح المعتبرة، وتقديرها وتمييز المصلحة من المفسدة هو نتيجة طبيعية للإيمان الراسخ بأن جميع هذه النصوص تقتضي العدل

---

(1) الخادمي، نور الدين بن مختار: **المقاصد الشرعية** (الرياض: دار إشبيليا، ط ١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م) ص ١٠٤ – ١٠٦.

(2) سبق تخريجه، ص ٦٤

والرحمة، وأنها مصالح كلها. كما قال جل وعلا:﴿ إِنَّ هَـٰذَا ٱلْقُرْءَانَ يَهْدِى لِلَّتِى هِىَ أَقْوَمُ وَيُبَشِّرُ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلصَّـٰلِحَـٰتِ أَنَّ لَهُمْ أَجْرًا كَبِيرًا ﴾ [الإسراء: ٩].

ولقد أحسن من قال: " وحين تتخذ النصوص معياراً مصلحياً، فإننا تلقائياً نزيح قدراً كبيراً من التعارض بين النص والمصلحة، لأننا حينئذ نتعامل مع المصالح في اتساق وانسجام مع النصوص.أما حين ننطلق من ذاتيتنا وحدها، ومن آرائنا وحدها، ومن مشاعرنا واحتياجاتنا وحدها، ومن إيحاءات زمننا ومقتضياتها وحدها، ونقدر المصالح ونزنها بناءً على ذلك بمعزل عن النصوص وقيمها ومقتضياتها، فإنه لابد أن يقع تضاد واسع بين النصوص وما نعده مصالح، وحينئذ تكون النصوص تشرّق ونحن نغرب "[1].

وإذا كانت النصوص ثابتة ومحددة والمصالح منها ما هو متغير ومتطور فإن النصوص تبقى معياراً أساسياً لكل المستجدات والتطورات الحديثة والاحتياجات الجديدة وهو ما يتلاءم مع القاعدة المشهورة عند الفقهاء < **لا اجتهاد مع النص** > [2] والمراد هنا أنه مهما اتسع الاجتهاد فيجب أن لا يخرج عن دائرة النص قطعي الثبوت والدلالة، وإلا أصبح ضرباً من التشهي واتباع الهوى.

الضابط الثالث: أن لا تفوّت المصلحة مصلحة أهم منها أو مساوية لها

يتجلى هذا الضابط بشكل كبير في الجانب التطبيقي للمصلحة، وهو يعتمد على فهم واضح لدرجات المصالح وتفاضلها؛ فالمصالح إما أن تكون ضرورية أو حاجية أو تحسينية، وإما أن تكون عامة أو خاصة، وإما أن تكون واقعة أو متوقعة، وإما أن تكون مصلحة راجحة أو مرجوحة، وفهم هذا الترتيب على ضوء مقاصد الشريعة يجعلنا نضع كل مصلحة في موضعها ومكانها الذي هو لها شرعاً وعقلا، لكنه يستلزم معرفة جيدة بقواعد الاجتهاد، وكذلك فهماً صحيحاً للمصلحة، واتزاناً في تقديرها، وإحاطة شاملة بالنصوص، وفهماً حسناً لتطبيقها.

---

[1] الريسوني، أحمد. وباروت، محمد جمال: **الاجتهاد. النص، الواقع، المصلحة** (دمشق: دار الفكر، ط ٢، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م) ص ٥١.

[2] البورنو: **موسوعة القواعد الفقهية** ١ / ٣٩، ٧ / ٢٥٣

يقول العز بن عبد السلام- رحمه الله - " إن تقديم أرجح المصالح فأرجحها محمود حسن وأن درء أفسد المفاسد فأفسدها محمود حسن، وأن تقديم المصالح الراجحة على المرجوحة محمود حسن، وإن درء المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن. واتفق الحكماء على ذلك. وكذلك اتفقت الشرائع على تحريم الدماء والأبضاع والأموال والأعراض، وعلى تحصيل الأفضل فالأفضل من الأقوال والأعمال. "[١]

ونوضح ما سبق بذكر مثالين:

الأول: إذا أكره شخص على شرب الخمر أو قتل نفس معصومة فله شرب الخمر ولا يقتل النفس، لأن حفظ النفس مقدم في الاعتبار على حفظ العقل وكلاهما من الضروريات.

الثاني: إذا تعارضت مصلحة حرية الرأي والكتابة مع مصلحة حفظ العقول من التشويش والانحراف الفكري قدمت الثانية على الأولى لأنها عامة والأولى خاصة [٢].

---

[1] العز ابن عبد السلام: **قواعد الأحكام** ٨/١ .

[2] البوطي: **ضوابط المصلحة**، ص ٢٥٣.

المطلب الثاني: تقسيمات المصالح ودرجاتها والمفاضلة بينها

أولاً : تقسيمات المصالح

درج علماء الأصول على تقسيم المصالح من وجهات نظر مختلفة، وباعتبارات عديدة فجاء كل تقسيم متأسساً على الاعتبار المنظور من خلاله إلى المصلحة، وهذه التقسيمات كالآتي:

الأول: تقسيم المصلحة باعتبار الشرع لها وعدمه

الثاني: تقسيم المصلحة باعتبار قوتها ومقدار الحاجة إليها.

الثالث: تقسيم المصلحة باعتبار الثبات والتغير.

الرابع: تقسيم المصلحة باعتبار عمومها وخصوصها.

التقسيم الأول: تقسيم المصلحة باعتبار الشرع لها وعدمه

تنقسم المصلحة بالإضافة إلى شهادة الشرع لها إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: مصلحة دل الشرع على اعتبارها

وتسمى مصلحة معتبرة، ومثالها: تحريم كل ما أسكر من مشروب ومأكول قياساً على الخمر؛ الذي ورد النص بتحريمه في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾ [المائدة:٩٠].

وعن أبي موسى الأشعري τ قال النبي ε: (**كل مسكر حرام**) [1].وعلة النهي عن الخمر هي المحافظة على مصلحة العقل الذي هو مناط التكليف، وكل مسكر يشترك مع الخمر في علة المحافظة على مصلحة العقل يحرم قياساً على هذه المصلحة التي شهد الشرع لها بالاعتبار.

---

(1) البخاري: **الجامع الصحيح**، كتاب المغازي، باب بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع ص٧٣٥، حديث رقم ٤٣٤٣

وحكم هذا النوع من المصالح أنه حجة ويجب العمل به [1].

الثاني: مصلحة دل الشارع على عدم اعتبارها

وتسمى بالمصلحة الملغاة ومثالها: مصلحة الراحة من ويلات الأمراض بقتل الإنسان لنفسه؛ فهي مصلحة ملغاة وغير معتبرة شرعاً لأنها تتعارض مع النص في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ﴾ [النساء:٢٩].

وحكم هذا النوع أنه مرفوض وباطل، وفتح هذا الباب كما يقول الغزالي – رحمه الله - يؤدي إلى تغيير جميع حدود الشرائع ونصوصها بسبب تغير الأحوال [2].

الثالث: مصلحة سكت عنها الشارع فلم يدل على اعتبارها أو إلغائها

وتسمى المصلحة المرسلة؛ لأن الشارع أرسل اعتبارها بعينها، وتركه للاجتهاد ليلحقها بأحد النوعين المتقدم ذكرهما.ونظراً لتشعب الكلام في المصالح المرسلة وطوله واختلاف العلماء والباحثين حول ضبط حقيقتها وتحديد معناها سأكتفي بذكر التعريف المناسب مع التمثيل له ببعض الأمثلة الإيضاحية.

تعريف المصلحة المرسلة:

هي كل منفعة داخل جنسها في مقاصد الشارع ولم يشهد الشارع لعينها بالاعتبار أو الإلغاء [3].

ومن أمثلتها:

١ – دراسة علوم التشريح والبصمات ومضاهاة الخطوط... ونحو ذلك لتسهيل إجراءات الكشف عن غوامض الجريمة والوصول إلى المجرمين الحقيقيين يعد من المصالح المرسلة، ويدخل تحت المقاصد الخمس الكلية للشريعة.

---

(1) الغزالي: المستصفى، ٤١٥/١.

(2) الغزالي: المستصفى ٤١٦/١.

(3) البوطي: ضوابط المصلحة، ص ٢٨٨.

٢ – قتل عمر τ الجماعة بالواحد في عهده لما رآه المسلمون من مصلحة حفظ الأنفس، وردع المخالفين، وغلق باب التهاون والاستخفاف بأرواح الناس، لأنه لو لم يقتل الجماعة بالواحد لاتخذ الناس هذا النوع من القتل وسيلة للهروب من القصاص [1].

٣ – إنشاء السجون لحبس المخالفين والمفسدين فيها لتحقيق مصلحة العدل وضمان سير إجراءات العدالة والتحقيق في القضايا.

والذي يستحق التأكيد هنا هو أن المصلحة المرسلة مقيدة بتحقيق النفع العام، والصلاح المؤكد وألا تخرج عن دائرة الأدلة الكلية والمقاصد العامة للشريعة الإسلامية. وهي من معالم سمو الشريعة الإسلامية وتفوقها، ومسايرتها لتطورات الحياة، وقدرتها على معالجة القضايا والمشكلات الجديدة التي لم تكن معروفة من قبل علاجاً شرعياً يكفل الخير ويحقق سعادة الأمة واستدامة نظامها.

وأخيراً فإن تقسيم المصلحة إلى معتبرة شرعاً، وملغاة، ومرسلة، هو الذي سار عليه جمهور علماء الأصول [2].

التقسيم الثاني : تقسيم المصلحة باعتبار قوتها ومقدار الحاجة إليها

تنقسم المصالح من حيث قوتها في ذاتها ومقدار حاجة الناس إليها إلى ثلاثة أقسام:

١- المصالح الضرورية وما يلتحق بها من مكملات ومتممات.

٢- المصالح الحاجية.

٣- المصالح التحسينية.

يقول الشاطبي- رحمة الله -: " تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام: أحدها: أن تكون ضرورية. والثاني: أن تكون حاجية. والثالث: أن تكون تحسينية " [3].

---

(1) ابن قدامة : **المغني** ٤٩١/١١ ، وانظر :
- القرشي، غالب بن عبد الكافي: **أوليات الفروق السياسية** (مصر: دار الوفاء، ط ١، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠م) ص٤٠٢.

(2) حسان، حسين حامد: **نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي** (القاهرة:مكتبة المتنبي، ط ١، ١٩٨١م) ص ١٨.

(3) الشاطبي: **الموافقات** ٧/٢.

والمصالح الضرورية هي: " ما لا بد منه في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين " [١].

ويعتمد نظام الأمة آحاداً وجماعات على عدم الإخلال بها، وكل عدوان عليها أو انتهاك لها يؤول بحالة الأمة إلى فساد، وتسلط، وفوضى في كل جوانب الحياة ينتهي بها إلى الضعف والاضمحلال. [٢].ومن أمثلتها: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والعرض والمال.

والمصالح الحاجية هي: " كل ما هو مفتقَر إليه من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة " [٣].

وبتعبير آخر، **الحاجي هو:** " ما تحتاج الأمة إليه لاقتناء مصالحها وانتظام أمورها على وجه حسن بحيث لولا مراعاته لما فسد النظام، ولكنه كان على حالة غير منتظمة " [٤].

وبتعريف مختصر الحاجي هو: " ما تدعو حاجة الناس إليه من غير أن تصل إلى حد الضرورة " [٥].

وتعد الرخص كلها من قبيل الحاجيات كدفع الصائل، والنطق بكلمة الكفر عند الإكراه.

وأما المصالح التحسينية فمعناها: " الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات ويجمع ذلك قسم الأخلاق " [٦].

---

(1) الشاطبي: **الموافقات** ٢ / ٧.

(2) ابن عاشور: **مقاصد الشريعة**، ص ٣٠٠. وانظر:

- عوض، د. محمد محيي الدين: **القيم والمصالح الموجهة للسياسة الجنائية** (الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م) ص ٢٠.

(3) الشاطبي: **الموافقات** ٢ / ٩.

(4) ابن عاشور: **مقاصد الشريعة**، ص ٣٠٦.

(5) العالم، يوسف حامد: **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية** (الرياض: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط٢، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م) ص ١٦٣.

(6) الشاطبي: **الموافقات** ٢ / ٩.

وبتعبير مختصر هي " ما لا يرجع إلى ضرورة ولا إلى حاجة " [1].

فالمصالح التحسينية لا تقتضيها الضرورة ولا تدعو إليها الحاجة ومردها إلى التحسين والتزيين ومكارم الأخلاق ومن أمثلتها: التماثل في القصاص، ومنع قتل النساء والصبيان في الجهاد.

وتقسيم المصالح بهذا الاعتبار هو الأشهر ويحظى بعناية الفقهاء والدارسين ومن الأهمية بمكان استحضاره عند بناء الأحكام.

التقسيم الثالث: تقسيم المصلحة باعتبار الثبات والتغير [2]

تنقسم المصلحة بهذا الاعتبار إلى:

أولاً: مصلحة ثابتة لا تتغير على مر الأيام، ومن أمثلتها:

مصلحة الاجتماع في الدين والنهي عن الافتراق فيه.قال تعالى: ﴿ وَٱعْتَصِمُواْ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُواْ ﴾ [آل عمران: ١٠٣]. وقال تعالى: ﴿ أَنْ أَقِيمُواْ ٱلدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُواْ فِيهِ ﴾ [الشورى:١٣].

وكذلك إقامة العدل، والنهي عن الظلم والحث على إزالته. فقد قال تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَـٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ ﴾ [النحل:٩٠].

ثانياً: المصلحة المتغيرة حسب تغير الأزمان والبيئات والأشخاص، ومن أمثلتها:

تغير المصلحة المتحققة من حرمة الزواج من أخت الزوجة وعمتها وخالتها إلى المصلحة المتحققة من إباحة الزواج بأحدهن في حالة موت الزوجة ، بل تترجح هذه المصلحة لو تركت المتوفاة أولاداً صغاراً يحتاجون إلى رعاية وصيانة. فيتضح من خلال هذا المثال أن المصلحة

---

(1) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (ت ٥٠٥هـ): **شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل**، تحقيق الدكتور حمد الكبيسي (بغداد: رئاسة ديوان الأوقاف، ط١، ١٣٩٠هـ - ١٩٧١م) ، ص ١٦٩.

(2) شلبي، محمد مصطفى:**تعليل الأحكام** (بيروت: دار النهضة العربية، ط ٢، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١م) ص ٢٨١ وقد علق د.حسين حامد حسان في كتابه نظرية المصلحة في الفقة الإسلامي على هذا التقسيم بقوله " **ولم أره لأحد من قبله** ".

كانت قبل وفاة الزوجة تحققها الحرمة. وبعد وفاة الزوجة صارت تحققها الإباحة. وهذا التغير ينسجم مع تعظيم الإسلام لصلة الرحم، ومحافظته على تحقيق الوئام بين الأرحام.

التقسيم الرابع: تقسيم المصلحة باعتبار عمومها وخصوصها

وتنقسم المصالح بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما يتعلق بكافة الخلق، وهي المصلحة التي تعود على عموم الأمة عوداً متماثلاً. ومن أمثلتها: حماية البيضة، وحفظ الدين من الزوال، وحماية الحرمين - مكة والمدينة – من أن يقعا في أيدي غير المسلمين، والمصلحة القاضية بقتل الزنديق المتستر، وعدم قبول توبته بعد القدرة عليه، ونحو ذلك مما صلاحه وفساده يتناول جميع الأمة وكل فرد منها.

القسم الثاني: المصالح المتعلقة بأغلب الخلق، وهي ما كان عائداً على جماعة عظيمة من الأمة أو قطر من أقطارها، ومن أمثلتها : الضروريات والحاجيات والتحسينات فتضمين الصناع - مثلاً- مصلحة لعامة أرباب السلع وليسوا هم كل الأمة، ولا كافة الخلق.

ويطلق على هذين النوعين من المصالح: المصالح الكلية أو المصالح العامة.

القسم الثالث: المصالح المتعلقة بآحاد الخلق: وهي مصلحة الفرد أو الأفراد القليلين، وهي أنواع ومراتب، وقد تكفلت بحفظها أحكام الشريعة في المعاملات، ويسمى هذا النوع بالمصالح الجزئية أو الخاصة.

وهذا التقسيم ذكره الغزالي - رحمه الله - [1]، وقال **الدكتور حسين حامد حسان**: "لم أجد من صرح به غير الغزالي وإن كان البعض قد أشار إليه عند الكلام في الترجيح بين المصالح المتعارضة " [2].

ثانياً: مراتب المصالح ودرجاتها

تظهر أهمية تقسيم العلماء للمصالح في تحديد مراتبها ،وبيان درجاتها ، والمفاضلة بينها وخصوصاً عند الترجيح بين المصالح المتعارضة ، فالمصالح تتفاوت في مراتبها؛ فمرتبة المصلحة التي شهد لها الشرع بالاعتبار متقدمة على مرتبة المصلحة التي لم يشهد لها الشرع بالاعتبار،

---

(1) الغزالي : **شفاء الغليل** ، ص٢١٠، وانظر:
- ابن عاشور، محمد الطاهر: **مقاصد الشريعة**، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، (الأردن: دار النفائس، ط ٢، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م) ص ٣١٣- ٣١٤.

(2) حسان: **نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي**، ص ٣٣.

ومرتبة المصلحة العامة أعلى من مرتبة المصلحة الخاصة. والمصالح باعتبار قوتها ومقدار الحاجة إليها تتفاوت مراتبها فأعلاها وأقواها مرتبة الضروريات، وتليها الحاجيات، ثم التحسينيات.

والمصالح الضرورية ليست في درجة واحدة ؛ بل درجات متفاوتة اتفق علماء الإسلام على أنها خمسة: -

الدرجة الأولى: حفظ الدين

وهو أعلى الدرجات، وأعظمها قدراً وقيمة، .ومعناه فهم الدين، وتطبيقه، ونشره في الدنيا، والمحافظة عليه عن طريق الاحتكام إليه والتصدي لكل ما يخل به. (١)

الدرجة الثانية: حفظ النفس

ومعناه جلب ما فيه صلاحها وإسعادها، ومنع كل ما يحط من كرامتها وحريتها الجسدية والعقلية والروحية لأن في بقائها إقامة للدين.

الدرجة الثالثة: حفظ العقل

والمقصود بذلك صيانته عن كل ما يضر به والمحافظة عليه محلاً لخطاب التكليف وآلةً للفهم والإدراك وحمل الأمانة.

الدرجة الرابعة: حفظ النسل

ويكون حفظه بتحقيق التناسل والتوالد عن طريق الزواج المشروع الذي يزرع في النفوس الإحساس بالبر والصلة والمعاونة والرعاية عند العجز؛ لأن تعطيل النسل يؤدي إلى اضمحلال النوع الإنساني ونقصانه، فيختل بذلك مقصود الخلافة في الأرض.

الدرجة الخامسة: حفظ المال

ومعناه منع التعدي على الأموال وإتلافِها وصونُها من السفه والتناقص، والعمل على إنمائها وتطويرها بالطرق المشروعة. (٢)

---

(1) الخادمي: المقاصد الشرعية، ص ٩٠

(2) الخادمي: المقاصد الشرعية، ص ٩٣

ودرجات الحاجي والتحسيني هي نفسها درجات الضروري فالحاجي أو التحسيني المتعلق بالدين أولاً ثم يليه في الدرجة المتعلق بالنفس ثم المتعلق بالعقول ثم المتعلق بالنسل ثم المتعلق بالأموال.

وما يقال في درجات المصالح يقال في درجات مكملاتها ومتمماتها، فلواحق المصالح الضرورية تعد ذات مرتبة متقدمة على ما يلتحق بالحاجيات من مكملات ومتممات، وما يلتحق بالحاجيات يعد مرتبة متقدمة على ما هو من لواحق التحسينات من مكملات ومتممات... ، وهكذا يكون البعد والقرب من درجات المصالح ومكملاتها بحسب ضرورتها وبعدها وقربها من تلك الضرورة.

يقول الشاطبي - رحمه الله - " ومجموع الضروريات خمسة. هي: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل. وقد قالوا: إنها مراعاة في كل ملة " [١].

ويقول الغزالي- رحمه الله - " ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم،ونسلهم، ومالهم. وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات فهي أقوى المراتب في المصالح. ومثاله: قضاء الشرع بقتل الكافر المضل وعقوبة المبتدع الداعي إلى بدعته، فإن هذا يفوت على الخلق دينهم. وقضاؤه بإيجاب القصاص، إذ به حفظ النفوس. وإيجاب حد الشرب إذ به حفظ العقول، التي هي ملاك التكليف.وإيجاب حد الزنا إذ به حفظ النسل والأنساب.وإيجاب زجر الغصّاب والسّراق، إذ به يحصل حفظ الأموال التي هي معاش الخلق، وهم مضطرون إليها " [٢].

ويقول الدكتور محمد حسين الذهبي- رحمه الله -:" وحياة هذا الإنسان قوامها في النظر الإسلامي ما يعرف بالضرورات الخمس أو مقومات الوجود للفرد المسلم وهي الدين والنفس والعقل والعرض والمال. وقد التقت كلمة الأديان السماوية على تقديس هذه الحرمات، وربما شاركها في ذلك القوانين الوضعية على تفاوت يظهر في تقديم بعضها على بعض، وفي التحلل منها أحياناً " [٣].

---

[1] الشاطبي: **الموافقات**، ٢ / ٩.

[2] الغزالي: **المستصفى** ٤١٧/١

[3] الذهبي: محمد حسين: **أثر إقامة الحدود في استقرار المجتمع** (مصر: مكتبة وهبه، ط ٢، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦م) ص ٢٦.

ثالثاً: المفاضلة بين المصالح

تتفاضل المصالح بتفاضل مراتبها ودرجاتها وقد ثبت مما تقدم أن أعلى هذه المراتب ما يقع في مرتبة الضرورات، وأن أعلى درجة في مرتبة الضرورات هي حفظ الدين، وتأسيساً على ما تقدم من بيان لمراتب المصالح ودرجاتها قرر علماء الإسلام أن المصلحة الضرورية هي الأصل وتقدم على الحاجية، وهذه تقدم على التحسينية؛ فيضحى بالأخيرتين في سبيل بقاء الأولى إذا لم يمكن الجمع بينها، ويترتب على كون المصلحة الضرورية مقصودة لذاتها أمور ذكرها الشاطبي - رحمه الله -:

الأول: أن اختلال الضروري يلزم منه اختلال الحاجي والتحسيني بإطلاق وبيان ذلك:

أنه إذا ثبت أن الضروري هو الأصل المقصود، وأن ما سواه مبني عليه كوصف من أوصافه أو فرع من فروعه، لزم من اختلال الأصل اختلال وصفه أو فرعه من باب أولى.

ومثاله: لو ارتفع أصل القصاص، لم يمكن اعتبار المماثلة فيه ؛ فإن ذلك من أوصاف القصاص، والوصف ينتفي مع انتفاء الموصوف.

الثاني: أنه لا يلزم من اختلال الحاجي أو التحسيني اختلال الضروري بإطلاق، ولكن قد يلزم من ذلك اختلاله بوجه ما.وبيان ذلك:

إن الأمور الحاجية والتحسينية إنما هي سياجات تحيط بالضروريات وقاية لها من الإخلال، وحائمة حول حماها والراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه، فإذا تجرأ أحد على الإخلال بما هو من مكملات الضروريات كان ذلك طريقاً لتجرئه على الضروريات نفسها ويكون بذلك قد أخل بالضروري من وجه دون الإخلال به على الإطلاق لأن الحاجيات والتحسينات ومكملاتها بالنسبة للضروريات كالصفة بالنسبة للموصوف كما تقدم، ومن المعلوم أن الموصوف لا ينعدم بانعدام صفاته أو إحداها. ثم إن كل حاجي أو تحسيني إنما هو خادم للأصل الضروري ومحسن لصورته الخاصة، وإذا وقع الأذى على الخادم حرى أن يتأذى به المخدوم.

ومثاله: لو ارتفع اعتبار المماثلة في القصاص لم يبطل أصل القصاص، لكن ترك المماثلة في القصاص قد يؤدي إلى إثارة الحقد في النفوس والرغبة الهمجية في الانتقام فيختل الضروري من هذا الوجه.

وكذلك النظر إلى الأجنبية والخلوة بها يغري بالزنا فيخل بمقصود الشارع من حفظ النسل من هذا الوجه.

وكذلك السفر إلى بلاد الكفار بنية الإقامة يؤدي إلى المؤانسة وإضعاف جانب الولاء والبراء في المسلم وفيه إخلال بمقصود الشارع من حفظ الدين من هذا الوجه.

الثالث: أنه تنبغي المحافظة على الحاجي وعلى التحسيني لأن في ذلك محافظة على الضروري وبيان ذلك:

أنه لما كانت الغاية القصوى من المحافظة على الضروري هي سلامته على الإطلاق، وكان من مقتضيات هذه السلامة المطلقة المحافظة على الحاجي والتحسيني لأن بهما يزيد حسنه وتظهر بهجته كانت لذلك المحافظة عليهما أمراً مطلوباً وسد الأبواب المخلة بهما أمراً مرغوباً.

وهذا الأساس الذي تقدم ينطبق على الحاجي مع ما كمله من تحسيني أو غيره من المكملات، وعلى التحسيني مع ما كمله.[١].

والمصالح الضرورية تتفاضل هي الأخرى فيما بينها حسب أهمية الدرجة وعلوها على ما سبق إيضاحه في درجات المصالح، فلا يراعى ضروري إذا كان في مراعاته إخلال بضروري أهم منه. فيضحى بالنفس في سبيل حفظ الدين، ولهذا شرع الجهاد الذي فيه إتلاف للنفوس في سبيل حفظ الدين، ويضحى بالعقل في سبيل حفظ النفس فلو أكره على أن يشرب الخمر أو يقتل نفسه شرب الخمر ولم يقتل نفسه، ويضحى بالنسل في سبيل حفظ العقل، ويضحي بالمال في سبيل حفظ النسل.

والمصلحة التي يضحى بها في سبيل مصلحة أعلى منها درجة يكون في سبيل كل ما علا تلك الدرجة من باب أولى، فالنفس يهمل في جانبها اعتبار قوام النسل والعقل والمال من باب أولى،والمصلحة الخاصة تهدر في سبيل المصلحة العامة فإذا عارض إحياء نفس واحدة إماتة نفوس كثيرة في الحرب مثلاً كان إحياء النفوس الكثيرة أولى وقدم على إحياء النفس الواحدة.[٢]

---

[1] الشاطبي: **الموافقات** ٢ / ١٣ – ١٩ بتصرف.

[2] عوض: **القيم والمصالح الموجهة للسياسة الجنائية**، ص ٣٥ – ٣٦.

ولهذا أقر النبي ε أبا طلحة زيد بن سهل النجاري τ حين وقف يذب بسيفه ونبله ونفسه عن رسول الله ε يوم أحد حتى شلت يده من القتال دون رسول الله ε، لأن في بقاء الرسول ε بقاء الأمة جمعاء وليس بقاء أبي طلحة τ كذلك. وقد فهم أبو طلحة τ هذا المقصد الشرعي العظيم ، فقد روى أنس بن مالك τ أن أبا طلحة τ يقول للرسول ε : (لا تشرف ، يصبك سهم من سهام القوم، نحري دون نحرك) [1].

ويقول العز بن عبد السلام- رحمه الله -: إذا وجد من يصول على بضع محرم ومن يصول على عضو محرم أو نفس محرمة أو مال محرم: فإن أمكن الجمع بين حفظ البضع والعضو والنفس والمال جمع بين صون النفس والعضو والبضع والمال لمصالحها.

وإن تعذر الجمع بينها، قدم الدفع عن النفس على الدفع عن العضو، وقدم الدفع عن العضو على الدفع عن البضع، وقدم الدفع عن البضع على الدفع عن المال ، وقدم الدفع عن المال الخطير عن الدفع عن المال الحقير " [2].

المطلب الثالث: حماية المصالح من الضرر يشكل هيكل النظام الجنائي الإسلامي

---

[1] البخاري: **الجامع الصحيح**، كتاب المغازي، باب إذ همت طائفتان منكم أن تفشلا والله وليهما، ص ٦٨٧، حديث رقم ٤٠٦٤ ، وانظر :

- مسلم: **صحيح مسلم** ، كتاب الجهاد والسير، باب غزوة النساء مع الرجال ٤٤٣/٣، حديث رقم ١٨١١ .

[2] العز بن عبد السلام: **قواعد الأحكام** ١٠٤/١ .

يعد هذا المطلب تتويجاً للمطالب المتقدمة عن المصلحة فحماية المصالح من الضرر أصل في الشريعة الإسلامية، بل تعتبره ديناً وعبادة لله تعالى، تتجلى في وصية الله تعالى في قوله: ﴿ ذَٰلِكُمۡ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ﴾ [الأنعام: ١٥٣] بعد أن نهى عز وجل عن كل ما يضر بالمصالح الخمس الضرورية من الإشراك به،وقتل النفس التي حرم الله،والبعد عن الفواحش ظاهرة وباطنة، والعناية بمال اليتيم، وعدم التطفيف في الكيل والميزان..... الخ.

والنظام الجنائي الإسلامي نابع من الشريعة الإسلامية حامٍ لمصالحها، يعمل على تقوية موانع الأضرار وما يدفع إليها، وتقوية دوافع جلب المصالح وما يقرب إليها، وهو الوسيلة السلبية من مقاصد الشريعة، وقد عبر عنه الشاطبي- رحمه الله - بمراعاة المصالح من جانب العدم، والمتأمل في النظام الجنائي الإسلامي يجده ينهى بنصوص شرعية عن أفعال كثيرة تشكل خطراً وتهديداً على المصلحة التي قصد الشارع حمايتها من الضرر، ولكن لما كان مجرد النهي عن هذه الأفعال بنصوص شرعية لا يمحو من الوجود الأسباب والعوامل الدافعة إلى الضرر والظلم والعدوان انتقى الشارع الحكيم من بين هذه النواهي أفعالاً معينة تحتل أعلى درجات الخطورة على المصالح التي جاءت النصوص بحمايتها فقرر لها عقوبات مقدرة، لأن كثيراً من الناس إنما يحملهم الخوف من العقوبة على احترام النصوص الشرعية والامتثال لها، ثم ترك للمجتهدين تحديد الجرائم والعقوبات التي لم ترد بخصوصها نصوص تحقيقاً لما يناسب كل زمان ومكان، فاستيعاب النظام الجنائي الإسلامي لكل مصلحة، وقدرته على التصدي لكل ضرر، وتكيفه مع الحالات التي وردت بخصوصها نصوص وتلك التي لم يرد بشأنها نص، والحالات التي يتعين استثناؤها من النصوص بصفة دائمة أو بصفة عارضة؛ يعطيه تفوقا في وظائفه على كل الأنظمة الوضعية.وعلى هذا النسق الذي سبق ذكره يمكن تبيين حماية النظام الجنائي الإسلامي للمصالح من الضرر فيما يأتي:

ففي حفظ الدين

نهى الإسلام عن أضرار كثيرة تشكل إخلالاً بمصلحة حفظ الدين وقد تؤدي إلى زوال الدين بالكلية،ومن هذه الأضرار:

- الإشراك بالله كما قال تعالى:﴿ وَٱعۡبُدُواْ ٱللَّهَ وَلَا تُشۡرِكُواْ بِهِۦ شَيۡـٔٗا ﴾ [النساء: ٣٦].

- الاستهزاء بالدين كما قال تعالى:﴿ وَإِذَا رَأَيْتَ ٱلَّذِينَ يَخُوضُونَ فِىٓ ءَايَٰتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا۟ فِى حَدِيثٍ غَيْرِهِۦ ۚ وَإِمَّا يُنسِيَنَّكَ ٱلشَّيْطَٰنُ فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ ٱلذِّكْرَىٰ مَعَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾ [الأنعام: ٦٨].

- موالاة الكفار التي نهى الله عنها بقوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُوا۟ دِينَكُمْ هُزُوًا وَلَعِبًا مِّنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ وَٱلْكُفَّارَ أَوْلِيَآءَ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴾ [المائدة: ٥٧]. وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَوَلَّوْا۟ قَوْمًا غَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِمْ قَدْ يَئِسُوا۟ مِنَ ٱلْءَاخِرَةِ كَمَا يَئِسَ ٱلْكُفَّارُ مِنْ أَصْحَٰبِ ٱلْقُبُورِ ﴾ [الممتحنة: ١٣].

- منع الذكر في المساجد والسعي في خرابها الذي جعله الله تعالى من أعظم أنواع الظلم في قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ أَن يُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ وَسَعَىٰ فِى خَرَابِهَآ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ مَا كَانَ لَهُمْ أَن يَدْخُلُوهَآ إِلَّا خَآئِفِينَ ۚ لَهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا خِزْىٌ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[البقرة: ١١٤].

- إحداث البدع والمنكرات في الدين؛ لأن في البدع تغييراً في الدين واتهاماً له بالنقص والحاجة إلى التكميل، ولهذا حذر النبي ρ من البدع فقد روى العرباض بن سارية τ عن النبي ε قال : (**إياكم ومحدثات الأمور فإن كل بدعة ضلالة**) [1].

---

[1] ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن زيد (ت٢٧٣هـ): **سنن ابن ماجه**(الأردن: بيت الأفكار الدولية، طبعة خاصة، دت) ، ص٢٢، حديث رقم ٤٥، وانظر :

- الحاكم، أبو عبدالله محمد بن عبدالله النيسابوري (ت ٤٠٥هـ): **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م) كتاب العلم، ١٧٧/١ حديث رقم ٣٣٣..
- الألباني، محمد ناصر الدين: **صحيح سنن ابن ماجه** (بيروت: مكتب التربية العربي لدول الخليج، ط٣، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م) ١٣/١، حديث رقم ٤٠ ، وقال الألباني، حديث صحيح.

- الردة عن الدين كما، قال تعالى:﴿ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴾ [البقرة: ٢١٧]. وقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مَن يَرْتَدَّ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَسَوْفَ يَأْتِى ٱللَّهُ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُۥٓ أَذِلَّةٍ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٍ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ يُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَخَافُونَ لَوْمَةَ لَآئِمٍ ۚ ذَٰلِكَ فَضْلُ ٱللَّهِ يُؤْتِيهِ مَن يَشَآءُ ۚ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴾ [المائدة: ٥٤]

ولقد انتقت الشريعة الإسلامية من بين كل هذه الأفعال التي تشكل تهديداً لمصلحة الدين ضرر الردة وأوجبت فيها عقوبة مقدرة، وهي القتل حداً ، لما رواه ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي قال ع: **(من بدل دينه فاقتلوه)** [(١)]

وروى عن عبدالله بن مسعودτ قال النبي ع: **(لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث - وذكر منها - المفارق لدينه التارك للجماعة)** [(٢)]

والردة هتك لحرمة الدين، وفي الدخول في الإسلام والخروج منه بدون عقوبة شديدة ذريعة لأعداء الدين لاختراق تنظيمات الدولة الإسلامية وكشف أسرار المسلمين فكانت عقوبة الردة القتل حياطة للمسلمين وحفظاً لهيبة دينهم وقد أشار القرآن الكريم لهذا الأسلوب الخطير بقوله تعالى: ﴿ وَقَالَت طَّآئِفَةٌ مِّنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ ءَامِنُواْ بِٱلَّذِىٓ أُنزِلَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَجْهَ ٱلنَّهَارِ وَٱكْفُرُوٓاْ ءَاخِرَهُۥ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ ﴾ [آل عمران: ٧٢]. [(٣)]

[(1)] البخاري: **الجامع الصحيح**، كتاب الجهاد والسير، باب لا يعذب بعذاب الله، ص ٤٩٨ ،حديث رقم ٣٠١٧.

[(2)] البخاري:**الجامع الصحيح**، كتاب الديات، باب قوله تعالى:(أن النفس بالنفس والعين بالعين)، ص ١١٨٥ حديث رقم ٦٨٧٨ ، وانظر:

- مسلم : **صحيح مسلم**، كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم١٣٠٢/٣، حديث رقم١٦٧٦.

[(3)] العالم: **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية**، ص ٢٦١ - ٢٦٢

وما عدا عقوبة الردة مما يعد ضرراً على مصلحة حفظ الدين ترك للمجتهدين في كل عصر ومصر يُقرّون ما يرونه مناسباً لحماية مصلحة الدين من التهديد أو الانتهاك.

وفي حفظ النفس

حرصت الشريعة الإسلامية على سلامة النفس البشرية وأحاطتها بكثير من السياجات الترغيبية والترهيبية لضمان المحافظة عليها فجعلت في إحياء النفس إحياءً للبشرية جمعاء وفي الاعتداء عليها وقتلها اعتداء على البشرية جمعاء قال تعالى:﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَاءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ۚ وَلَقَدْ جَآءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَٰلِكَ فِي ٱلْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴾ [المائدة: ٣٢] ويقول تعالى: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ [النساء: ٩٣]. فحق الحياة محفوظ في الشريعة الإسلامية والاعتداء عليه يعد اعتداء على جميع البشر كافة

وفي الترهيب من الاعتداء على النفس ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال ρ: **(لا يزال المؤمن في فسحةٍ من دينه، ما لم يصب دماً حراماً)** [(١)]

وروى عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ε قال: **(لزوال الدنيا أهون عند الله من قتل رجل مسلم)** [(٢)].

ويقول ابن عمر رضي الله عنهما: **(إن من ورطات الأمور التي لا مخرج لمن أوقع نفسه فيها سفك الدم الحرام بغير حله)** [(٣)].

[(1)] البخاري:**الجامع الصحيح**، كتاب الديات، باب قوله تعالى: ومن يقتل مؤمناً متعمداً، ص ١١٨٣حديث رقم٦٨٦٢.

[(2)] الترمذي، **جامع الترمذي**، كتاب الديات ، باب ما جاء في تشديد قتل المؤمن ، ٤/٤٧٤، حديث رقم ١٣٩٥ ، وانظر:

- النسائي، أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب (ت٣٠٣هـ): **السنن الكبرى**، تحقيق: حسن عبدالمنعم شلبي (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م)، كتاب المحاربة، باب تعظيم الدم، ٣/٤١٧، حديث رقم ٣٩٧٨ ، وصححه الألباني في صحيح سنن النسائي ٣/٣٨٩، حديث رقم ٣٧٢٢ .

[(3)] البخاري:**الجامع الصحيح**، كتاب الديات، باب قوله تعالى: ومن يقتل مؤمناً متعمداً، ص ١١٨٣ حديث رقم ٦٨٦٣.

ومقابل هذا الترهيب يقول الله عز وجل مرغباً في صيانة النفوس من الضرر: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة: ١٧٩].

ولقد عظّم النظام الجنائي الإسلامي حرمة النفس وحرّم الاعتداء عليها، ومظاهر هذا التعظيم تظهر في أن النظام الجنائي في الإسلام نهى عن بعض الأفعال والأقوال التي تفضي إلى انتهاك أو تهديد لمصلحة حفظ النفس التي أوجدها الشارع الحكيم ومن هذه الأفعال:

- **النهي عن السخرية والسباب**

يقول الله عز وجل:﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُوا۟ خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَآءٌ مِّن نِّسَآءٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ ﴾ [الحجرات: ١١]

وعن عبدالله بن مسعود τ قال ε:(**سباب المسلم فسوق وقتاله كفر**)[(١)].

- **النهي عن حمل السلاح على المسلمين**

فقد روى ابن عمر رضي الله عنهما قال ρ:(**من حمل علينا السلاح فليس منا**)[(٢)].

وهذا تهديد ووعيد شديد لمن يحمل السلاح على المؤمنين حتى وإن لم يتسبب في قتل أحد منهم إلا أن يتوب ويرجع لأن في السلاح مظنة الاعتداء على النفوس،وهو أشد أنواع الانتهاكات الموجهة إلى مصلحة حفظ النفس فالسلاح أقوى أدوات الاعتداء على النفس فتكاً وتدميراً لها.

- **التحذير من حرص المسلم على قتل أخيه المسلم**

حيث جعل النبي ρ الحرص على القتل سبباً في دخول النار، كما صح عنه ρ في الحديث الذي رواه أبو بكرة τ قال سمعت رسول الله ρ يقول:(**إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار** قال: فقلت: يا رسول الله، هذا القاتل فما بال المقتول ؟ **قال: إنه كان حريصاً على قتل صاحبه**)[(٣)].

---

(1) البخاري:**الجامع الصحيح**،كتاب الإيمان،باب خوف المؤمن أن يحبط عمله، ص ١١ حديث رقم ٤٨ ، وانظر:
- مسلم : **صحيح مسلم**: كتاب الإيمان، باب سباب المسلم فسوق.. ، ٨١/١، حديث رقم ٦٤ .

(2) البخاري: **الجامع الصحيح**،كتاب الديات،باب قوله تعالى: ومن أحياها ، ص ١١٨٤ ،حديث رقم ٦٨٧٤ ، وانظر:
- مسلم : **صحيح مسلم**: كتاب الإيمان ، باب قول النبي ε (من حمل علينا السلاح ...) ٩٨/١، حديث رقم٩٨ ،

(3) البخاري :**الجامع الصحيح**،كتاب الإيمان ـ باب (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا) ص ٨- ٩، حديث رقم ٣١.
- مسلم: **صحيح مسلم**،كتاب الفتن وأشراط الساعة، باب إذا تواجه المسلمان بسيفيهما، ٤/ ٢٢١٣- ٢٢١٤ حديث رقم ٢٨٨٨.

- **النهي عن المخاطرة المهلكة**

قال تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ۛ ﴾ ومن قبيل التهلكة السرعة الزائدة، وقطع الإشارة، وعكس السير ونحو ذلك، لأنه يغلب على من فعل ذلك الهلاك، وهذا يخالف ما جاء به الإسلام من مقصد حفظ النفس.

- **تحريم الاعتداء مطلقاً سواء كان من الإنسان على نفسه أو على غيره**

حرّمت الشريعة الإسلامية الاعتداء بكل صوره وأشكاله يقول الله عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [البقرة: ١٧٨]. وقال تعالى: ﴿ وَقَٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴾ [البقرة:١٩٠].وقال تعالى: ﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ أَن صَدُّوكُمْ عَنِ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ أَن تَعْتَدُوا۟ ۘ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴾ [المائدة:٢].

ونفس الإنسان ليست من خالص حقه، بل لله تعالى فيها حق التخليق وللعبد حق الانتفاع، واعتداؤه على نفسه كاعتدائه على غيره. [1]

وعن أبي هريرة τ قال رسول الله ρ: **(من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده، يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم، خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن شرب سماً فقتل نفسه، فهو يتحساه**

---

[1] البخاري (الزاهد): **محاسن الإسلام**، ص ٦٥. وانظر:

- قادري، عبدالله بن أحمد: **الإسلام وضروريات الحياة** (جدة: دار المجتمع للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) ص ٦٣.

في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً ، ومن تردى من جبل فقتل نفسه ، فهو يتردى في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً) [(١)]

ولما علم خالق النفوس أن طبيعتها الحنق على من يعتدي عليها عمداً والغضب ممن يعتدي خطأ فتندفع إلى الانتقام، وهو انتقام لا يكون عادلاً أبداً ، تدوم به الثأرات والاعتداءات، ولكي يستقر أمن الأمة ويصلح حالها انتقى سبحانه الاعتداء على النفس بالقتل وقدر لها عقوبة القصاص في العمد والدية في الخطأ. [(٢)]

قال تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ﴾ [البقرة: ١٧٨].وقال تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾ [النساء: ٩٢].

وما عدا عقوبة القتل تركه الشارع الحكيم للمجتهدين بحسب الظروف والأحوال ليقرروا ما فيه حفظٌ لمصلحة النفس وصون لبقائها مما يشكل انتهاكاً مباشراً وغير مباشرٍ لمصلحة النفس سواء ما كان منصوصاً على النهي عنه ولم تحدد عقوبته، أم لم يكن فيه نص أصلاً.

وفي حفظ العقل

كرم الله الإنسان بالعقل،ورفعه به عن منزلة الحيوان،وجعله سبيلاً لمعرفة الله عز وجل عن طريق التفكير والتدبر في آيات الله،وجعل العقل مناط التكليف لأن به يستطيع التمييز بين الخير والشر،يقول الله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ [الإسراء:٧٠].

[(1)] البخاري ، **الجامع الصحيح**، كتاب الطب، باب شرب السم والدواء به، ص١٠٢٠ ، حديث رقم ٥٧٧٨.

- مسلم: **صحيح مسلم**،كتاب الإيمان، باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه، ١/ ١٠٣- ١٠٤ ، حديث رقم ١٠٩.

[(2)] ابن عاشور: **مقاصد الشريعة**، ص ٥١٦.

يقول القرطبي - رحمه الله - في تفسير هذه الآية:" والصحيح الذي يعول عليه أن التفضيل إنما كان بالعقل الذي هو عمدة التكليف، وبه يعرف الله ويفهم كلامه، ويوصل إلى نعيمه وتصديق رسله، إلا أنه لما لم ينهض بكل المراد من العبد بعثت الرسل وأنزلت الكتب " (١).

وتنقسم الأضرار التي تهدد مصلحة حفظ العقل إلى: أضرار معنوية كالتصورات الخاطئة والبدع، والخرافات، والأفكار الفاسدة، وأضرار مادية كالخمر ونحوها. (٢)

وقد حرصت الشريعة الإسلامية على تنمية العقل وقفل الأبواب المؤدية إلى الإضرار به مادياً أو معنوياً ومن مظاهر ذلك:

- **النهي عن تعطيل العقل عن التفكير والتدبر**

لأن التفكير والتدبر يقود إلى معرفة الحق والوصول إلى الحقيقة وفهم المراد من كلام الله تبارك وتعالى، يقول سبحانه: ﴿ إِنَّ شَرَّ ٱلدَّوَآبِّ عِندَ ٱللَّهِ ٱلصُّمُّ ٱلْبُكْمُ ٱلَّذِينَ لَا يَعْقِلُونَ ﴾ [الأنفال: ٢٢].وقال تعالى:﴿ أَوَلَمْ يَتَفَكَّرُواْ فِىٓ أَنفُسِهِم ۗ مَّا خَلَقَ ٱللَّهُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَآ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَأَجَلٍ مُّسَمًّى ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ بِلِقَآءِ رَبِّهِمْ لَكَٰفِرُونَ ﴾ [الروم: ٨].ويقول تعالى:﴿ أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ أَمْ عَلَىٰ قُلُوبٍ أَقْفَالُهَآ ﴾ [محمد: ٢٤].

- **النهي عن التقليد الأعمى**

حرص الإسلام على أن يطّهر العقل من رواسب الماضي من المعتقدات والتصورات التي لم تقم على يقين وإنما قامت على مجرد التقليد.

---

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ١٠/٢٩٤.

(2) قادري: الإسلام وضروريات الحياة، ص ١١٤- ١١٩.

يقول الله تبارك وتعالى: ﴿ وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ ٱتَّبِعُواْ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ قَالُواْ بَلْ نَتَّبِعُ مَآ أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ ءَابَآءَنَآ ۗ أَوَلَوْ كَانَ ءَابَآؤُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ شَيْـًٔا وَلَا يَهْتَدُونَ ﴾ [البقرة: ١٧٠]

فالآية تندد بالتقليد الأعمى، وتدعو إلى الاستقلالية في التفكير ببصيرة وهدى وعرض ما يراه الإنسان ويسمعه على عقله الصحيح حتى لا يصبح مثل البهيمة السارحة التي لا تفقه ما يقال لها، وهذا منتهى الزراية بمن يقلد ويغلق منافذ المعرفة والهداية. (١)

- **النهي عن الكتابات المضلة أو الاستماع إلى الأفكار الفاسدة**

يقول الله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ لَا يَحْزُنكَ ٱلَّذِينَ يُسَـٰرِعُونَ فِى ٱلْكُفْرِ مِنَ ٱلَّذِينَ قَالُوٓاْ ءَامَنَّا بِأَفْوَٰهِهِمْ وَلَمْ تُؤْمِن قُلُوبُهُمْ ۛ وَمِنَ ٱلَّذِينَ هَادُواْ ۛ سَمَّـٰعُونَ لِلْكَذِبِ سَمَّـٰعُونَ لِقَوْمٍ ءَاخَرِينَ لَمْ يَأْتُوكَ ۖ يُحَرِّفُونَ ٱلْكَلِمَ مِنۢ بَعْدِ مَوَاضِعِهِۦ ۖ يَقُولُونَ إِنْ أُوتِيتُمْ هَـٰذَا فَخُذُوهُ وَإِن لَّمْ تُؤْتَوْهُ فَٱحْذَرُواْ ۚ وَمَن يُرِدِ ٱللَّهُ فِتْنَتَهُۥ فَلَن تَمْلِكَ لَهُۥ مِنَ ٱللَّهِ شَيْـًٔا ۚ أُوْلَـٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ لَمْ يُرِدِ ٱللَّهُ أَن يُطَهِّرَ قُلُوبَهُمْ ۚ لَهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا خِزْىٌ ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [المائدة: ٤١].

وإفساد العقول بالكتب المضللة التي تحمل آراء شاذة وأفكاراً منحرفة أخطر من فسادها بالخمر والمسكرات لأن إفساد العقول معنوياً يؤول بالأمة إلى العنف والإرهاب والقسوة والفظاعة فتصبح معها الجرائم العادية أهون وأرحم، ولهذا كان من أسرار مكث الرسالة الخاتمة ثلاثة عشر عاماً في مكة المكرمة تصفية العقول من الشرك والوثنية والخرافات فلم تتعرض لكثير من الأحكام الفرعية التي منها شرب الخمر. (٢)

---

(1) قطب، سيد: **في ظلال القرآن**: ١/١٥٥ – ١٥٦.

(2) قادري: **الإسلام وضروريات الحياة**، ص ١١٦.

وللمحافظة على العقل مادياً ومعنوياً حرم الإسلام الخمر كما قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾ [المائدة: ٩٠].

وجعل عقوبتها الجلد، وجعلها حقاً للمجتمع كافة، والإسلام بذلك يقرر حق المجتمع في سلامة عقل كل فرد فيه ليكون ذلك الفرد عضواً فعالاً يمد المجتمع بعناصر القوة والنفع ولا يعرض نفسه للخلل فيكون عبئاً على المجتمع وإلا وجب حماية المجتمع من شره وأذاه؛ فمن يضر بعقله لا يقتصر ضرره على نفسه بل يتعداه إلى غيره [١].

يقول أبو زهرة - رحمه الله -: " **المحافظة على العقل تتجه إلى نواح:**

أولها: أن يكون كل عضو من أعضاء المجتمع الإسلامي سليماً يمد المجتمع بعناصر الخير والنفع، فإن عقل كل عضو من أعضاء المجتمع ليس حقاً خالصاً له، بل للمجتمع حق فيه باعتبار كل شخص لبنة من بناء المجتمع، إذ يتولى بعقله سداد خلل فيه، فمن حق المجتمع أن يلاحظ سلامته.

الثانية: أن من يعرض عقله للآفات يكون عبئاً على الجماعة لا بد أن تحمله فإذا كان عليها عبؤه عند آفته فعليه أن يخضع للأحكام الرادعة التي تمنعه من أن يعرض عقله للآفات.

الثالثة: أن من يصاب عقله بآفة من الآفات يكون شراً على المجتمع يناله بالأذى والاعتداء، فكان من حق الشارع أن يحافظ على العقل، فإن ذلك يكون وقاية من الشرور والآثام، والشرائع تعمل على الوقاية، كما تعمل على العلاج، ومن أجل ذلك عاقبت الشريعة من يشرب الخمر، ومن يتناول أي مخدر من المخدرات بالقياس على الخمر. " [٢]

إن صيانة العقل وسلامته تحقق صيانة وسلامةً لبقية المصالح الضرورية وغير الضرورية، لأنه الجهة القيادية الموكلة بكل المصالح فإذا سلمت مراكز القيادة المعنوية والمادية شكل العقل حصانة متينة ورعاية متزنة لكل المصالح. ولهذا ترك الشارع ما عدا

---

[1] عقله، محمد: **الإسلام ،مقاصده وخصائصه** (عمان: مكتبة الرسالة الحديثة، ط ١، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤م) ص ١٩٣.

[2] أبو زهرة، محمد بن أحمد: **أصول الفقه** (القاهرة:دار الفكر العربي، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) ص٣٢٠

عقوبة السكر للمجتهدين بحسب اختلاف الأزمنة والأمكنة ليرعوا هذه المصلحة بكل ما فيه ضمان لتأدية العقل لوظائفه دون خلل.

وفي حفظ النسل والعرض

خلق الله الإنسان وزوده بكثير من الغرائز ومنها غريزة الجنس، وجعل لها هدفاً سامياً، وهو بقاء النوع الإنساني واستمرار التكاثر والتوالد في الحياة الدنيا، وحدد سبحانه وتعالى طريقاً صحيحاً لقضاء هذه الغريزة وتحقيق الهدف من وجودها، وهو الزواج الشرعي قال تعالى:﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ [النساء: ١]

ثم لما كانت أحوال الناس متفاوتة في القدرة على مؤونة الزواج أرشد سبحانه من ليس له قدرة على ذلك بقوله:﴿ وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾ [النور: ٣٣]. وبين له النبي ρ طريق النجاة من الوقوع في جريمة الزنا، فعن عبدالله بن مسعود τ عن النبي ε قال: (**يا معشر الشباب من استطاع الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء**) [(١)].

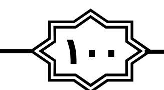
وقد أحاط الشارع الحكيم هذه المصلحة بكثير من النواهي عن أفعال وأقوال تغري بانتهاك المصلحة والاعتداء عليها ومنها:

- **النهي عن اختلاط الرجال بالنساء غير المحارم**

فاختلاط الرجال بالنساء يوجد بيئة مناسبة لتعاطي جريمة الزنا لما رواه عقبة بن عامر τ عن النبي ε قال: (**إياكم والدخول على النساء**)فقال: رجل من الأنصار: أفرأيت الحمو ؟ قال: **(الحمو الموت)** . [(٢)]

[(1)] البخاري: **الجامع الصحيح**، كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم، ص٩٠٧، حديث رقم ٥٠٦٦، وانظر:
- مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ..، ١٠١٨/٢، حديث رقم١٤٠٠.

[(2)] البخاري: **الجامع الصحيح**،كتاب النكاح، باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم، ص٩٣٥ حديث رقم٥٢٣٢، وانظر:
- مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب السلام، باب تحريم الخلوة بالأجنبية.. ، ١٧١١/٤، حديث رقم ٢١٧٢ ، **والمقصود بالحمو:** أخ الزوج.



- **النهي عن الخضوع بالقول**

قال تعالى: ﴿ يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسۡتُنَّ كَأَحَدٖ مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِنِ ٱتَّقَيۡتُنَّ فَلَا تَخۡضَعۡنَ بِٱلۡقَوۡلِ فَيَطۡمَعَ ٱلَّذِي فِي قَلۡبِهِۦ مَرَضٞ وَقُلۡنَ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا ﴾ [الأحزاب: ٣٢]

فإذا كانت لهجة الحديث قد تثير غريزة الرجل فإن موضوع الحديث قد يثيرها أكثر، فلا ينبغي أن يكون بين المرأة والرجل الأجنبي هذر، ولا هزل، ولا لحن في القول، ولا إيماء، ولا دعابة ولا مزاح كي لا يكون ذلك مدخلا إلى شيء آخر وراءه من قريب أو بعيد [1] فالإسلام يقطع الطريق- أمام أصحاب القلوب المريضة- إلى مسببات الإثارة الموصلة إلى الجريمة.

- **النهي عن الخلوة**

عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ρ:(**لا يخلون رجل بامرأة، ولا تسافرن امرأة إلا معها محرم**) . [2]

فلا يجوز للرجل أن يخلو بامرأة لا تحل له، لأن ما بين الرجل والمرأة من ميل فطري يجعل الشيطان يزيّن لهما الفاحشة إذا ما اختليا، والإسلام يحول دون وقوع الفاحشة ولهذا سن طرق الوقاية منها حماية وصيانة لمصلحة النسل والعرض.

- **النهي عن التبرج، والنظر بشهوة، وإبداء الزينة لغير محرم**

قال تعالى:﴿ وَلَا تَبَرَّجۡنَ تَبَرُّجَ ٱلۡجَٰهِلِيَّةِ ٱلۡأُولَىٰ ﴾ [الأحزاب:٣٣].

وقال تعالى: ﴿ قُل لِّلۡمُؤۡمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنۡ أَبۡصَٰرِهِمۡ وَيَحۡفَظُواْ فُرُوجَهُمۡ ذَٰلِكَ أَزۡكَىٰ لَهُمۡ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا يَصۡنَعُونَ ۞ وَقُل لِّلۡمُؤۡمِنَٰتِ يَغۡضُضۡنَ مِنۡ أَبۡصَٰرِهِنَّ

---

[1] قطب: **في ظلال القرآن**، ٥/ ٢٨٥٩.

[2] البخاري: **الجامع الصحيح**، كتاب الجهاد والسير، باب من اكتتب امرأته في جيش فخرجت امرأته... ، ص ٤٩٦، حديث رقم ٣٠٠٦ ، وانظر :

- مسلم:**صحيح مسلم**، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى الحج وغيره، ٩٧٨/٢ حديث رقم ١٣٤١.

وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ۖ وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ ۖ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ ﴾ [النور:٣٠- ٣١]. فحث الإسلام على غض البصر حماية للمجتمع من الفساد ؛ لأن النظرات الخبيثة من أسباب انتشار الفوضى الجنسية، وفتح دواعي الزنا " فالعين بريد الزنا " [1]

وعن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال ρ: (**أيما امرأة استعطرت فمرت على قوم ليجدوا من ريحها فهي زانية**). [2] فحرم الإسلام على المرأة أن تخرج من بيتها متعطرة متزينة ؛لأن ذلك يؤدي إلى إثارة الفتنة ويوفر دواعي الزنا ومبرراته.

- **النهي عن سفر المرأة بدون محرم**

فقد صح عن النبي ρ أنه قال:(**لا تسافرن امرأة إلا ومعها محرم**) . [3] وذلك خشية تعرضها للفتنة، واستغلال بعض النفوس المريضة لانفرادها بالسفر الذي يزيدها ضعفا على ما بها من ضعف فطري.

- **النهي عن دخول البيوت بدون استئذان**

يقول تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدْخُلُواْ بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾ [النور: ٢٧]. فالدخول بغير إذن قد يوقع العيون على مفاتن تثير الشهوات وتكون طريقاً لارتكاب المحرمات.

---

[1] الهيتمي، أبو العباس أحمد بن محمد بن حجر (ت ٩٧٤هـ): **الزواجر عن اقتراف الكبائر**، خرج أحاديثه وعلق عليها: خليل مأمون شيحا، محمد خير طعمه حلبي (بيروت: دار المعرفة، ط١، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م) ٢/ ١٠

[2] النسائي: **السنن الكبرى**، كتاب الزينة، باب ما يكره للنساء من الطيب، ٣٤٩/٨ حديث رقم ٩٣٦١ ، وانظر:

- الألباني ، محمد ناصر الدين : **صحيح سنن أبي داود** (بيروت: مكتب التربية العربي لدول الخليج، ط١، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٨م) ١٠٤٩/٣، حديث رقم ٤٧٣٧ ، وقال حديث حسن.

[3] البخاري:**الجامع الصحيح**،كتاب الجهاد والسير،باب من اكتتب في جيش فخرجت امرأته حاجة، ص ٤٩٦ حديث رقم ٣٠٠٦ ، وانظر:

- مسلم : **صحيح مسلم**، كتاب الحج ، باب سفر المرأة مع محرم، ٩٧٨/٢، حديث رقم ١٣٤١ .

ولقد ذهب الشارع الحكيم في صيانة النسل والعرض إلى أبعد مما تقدم فحرم الفواحش جميعها؛ ظاهرها وباطنها، ونهى عن كل قول سيءٍ قال تعالى:﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ﴾ [النحل: ٩٠]. وقال تعالى: ﴿ وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلۡفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنۡهَا وَمَا بَطَنَ ﴾ [الأنعام: ١٥١].وقال تعالى: ﴿ لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلۡجَهۡرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلۡقَوۡلِ إِلَّا مَن ظُلِمَۚ وَكَانَ ٱللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا ﴾ [النساء: ١٤٨]. وفي سياق حديث الإفك يقول تعالى: ﴿ وَلَوۡلَآ إِذۡ سَمِعۡتُمُوهُ قُلۡتُم مَّا يَكُونُ لَنَآ أَن نَّتَكَلَّمَ بِهَٰذَا سُبۡحَٰنَكَ هَٰذَا بُهۡتَٰنٌ عَظِيمٞ ﴾ [النور:١٦].

ولفظا الفواحش وسوء القول يفيدان العموم فالشارع الحكيم انتقى من عموم الفواحش فاحشة الزنا وقرر لها عقوبة مقدرة تناولتها كتب الفقه بالإيضاح والتبيين. وانتقى من عموم القول السيئ القذف بالزنا وحدد له عقوبة الفرية ثم ترك الشارع الحكيم ما يعتبر من قبيل الفواحش غير الزنا وما يعتبر من قبل الجهر بسوء القول غير القذف إلى الإمام توسعة لما يصلح شأن الأمة ويضمن استقامتها واستدامة نظامها.[1]

والنصوص في هذا المعنى كثيرة، والمهم أن هذه النواهي وضعها الشارع سياجاً واقياً للمصلحة الكلية وهي حفظ النسل من انتهاكها بفاحشة الزنا.

وفي حفظ المال

أخبر الله سبحانه وتعالى عن المال بأنه زينة الحياة الدنيا: ﴿ ٱلۡمَالُ وَٱلۡبَنُونَ زِينَةُ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۖ وَٱلۡبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيۡرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابٗا وَخَيۡرٌ أَمَلٗا ﴾ [الكهف: ٤٦].

---

[1] عوض: القيم والمصالح الموجهة للسياسة الجنائية، ص ٤١ وما بعدها.

فالمال هو عصب الحياة، وزينة الدنيا، والمعين على بناء الحضارة الراقية، وبدونه لا يستطيع الإنسان – مهما كثر عدد أفراده – أن يعمر الأرض، أو يقيم فيها حضارة راقية مزدهرة، يحفظ في ظلها دينه، وتصلح في ظلها دنياه، [1] وكان السلف يقولون: " المال سلاح المؤمن " [2].

ومن مظاهر عناية الإسلام بحفظ المال أمره سبحانه وتعالى للمكلفين في مواضع كثيرة من كتابه بحفظ الأموال فقال تعالى: ﴿ وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ وَٱلْمِسْكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ۞ إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓا۟ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ ۖ وَكَانَ ٱلشَّيْطَٰنُ لِرَبِّهِۦ كَفُورًا ﴾ [الإسراء:٢٦ ، ٢٧].وقال عز وجل:﴿ وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا ﴾ [الإسراء: ٢٩]. وقوله جل وعلا: ﴿ وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُوا۟ لَمْ يُسْرِفُوا۟ وَلَمْ يَقْتُرُوا۟ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا ﴾ [الفرقان: ٦٧].

وقد رغب الله في حفظ المال في آية المداينة، حيث أمر بالكتابة والإشهاد والرهن، والعقل أيضاً يؤيد هذا ؛ لأن الإنسان ما لم يكن فارغ البال لا يمكنه القيام بتحصيل مصالح الدنيا والآخرة، ولا يكون فارغ البال إلا بواسطة المال لأنه به يتمكن من جلب المنافع ودفع المضار [3].

وحب المال غريزة في الإنسان، قد يدفعه إلى الطمع فيما لدى الآخرين من مال فيعتدي عليه، ولهذا قال عز وجل: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[البقرة: ١٨٨].

---

[1] حسنين، عبد النعيم: **الإنسان والمال في الإسلام** (مصر: دار الوفاء للطباعة والنشر، ط١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م)، ص ١٠٣.

[2] النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود: **تفسير النسفي** (بيروت: دار الكتاب العربي، ط١، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م) ٢٠٧/١، عند تفسير قوله تعالى: (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم....).

[3] الرازي: **مفاتيح الغيب** ٣ / ٤٩٦.

وأكد النبي ع في حجة الوداع على صيانة المال ،فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال ع: (إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا)[1].

ويحرم الإسلام طرق الكسب غير المشروعة، لأنها تعتمد على الغش وابتزاز أموال الناس بالباطل واستغلالهم، فحرم الربا بجميع أنواعه كما قال تعالى:﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وحرم كسب المال عن طريق التطفيف في الكيل والميزان قال تعالى: ﴿ وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۞ ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُواْ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۞ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴾ [المطففين: ١ - ٣].

وحرم أكل أموال اليتامى ظلماً كما قال تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾[النساء: ١٠].

كما حرم الإسلام كنز المال وعدم إنفاقه في سبيل الله قال تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْأَحْبَارِ وَٱلرُّهْبَانِ لَيَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَـٰطِلِ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۗ وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ۞ يَوْمَ يُحْمَىٰ عَلَيْهَا فِى نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَىٰ بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ ۖ هَـٰذَا مَا كَنَزْتُمْ لِأَنفُسِكُمْ فَذُوقُواْ مَا كُنتُمْ تَكْنِزُونَ ﴾ [التوبة: ٣٤، ٣٥].

---

[1] سبق تخريجه، ص ٣٦ .

وحرم الإسلام الاختلاس، والنهب، والنصب، والرشوة، لأنها أخذ للمال بغير حق، وسلب لجهد الآخرين، وهي من عوامل نشر الرذيلة في المجتمع، وتؤدي إلى الإخلال بالأمن وتسبب البطالة، قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [النساء: ٢٩].

ويقول القرطبي - رحمه الله - في بيان قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴾ [البقرة: ١٨٨].

" الخطاب بهذه الآية يتضمن جميع أمة محمد ε والمعنى: لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق، فيدخل في هذا القمار، والخداع، والغصوب، وجحد الحقوق، وما لا تطيب به نفس مالكه، أو حرمته الشريعة وإن طابت به نفس مالكه: كمهر البغي، وحلوان الكاهن، وأثمان الخمور، والخنازير، وغير ذلك " (١).

فالله تبارك وتعالى حرم كل اعتداء على المال وانتقى من بين تلك الاعتداءات السرقة والحرابة ووضع لهما حدوداً، فقال تعالى في حد السرقة: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ﴾ [المائدة:٣٨]. وقال سبحانه في حد الحرابة: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [المائدة: ٣٣].

ثم ترك الشارع ما عدا ذلك من اعتداءات على المال وأكله بالباطل للإمام يجرمها ويحدد لها العقوبات المناسبة حسب الأحوال والظروف (٢).

---

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ١/ ٣٣٨

(2) عوض: القيم والمصالح الموجهة للسياسة الجنائية، ص ٤٢.

الفصل الثاني
حقيقة الضرر الجنائي

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: عناصر الضرر الجنائي وصوره، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: عناصر الضرر الجنائي.

المطلب الثاني: صور الضرر الجنائي.

المبحث الثاني: الفرق بين الضرر الجنائي وبين ما له به علاقة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين الضرر الجنائي والضرر الاجتماعي.

المطلب الثاني: الفرق بين الضرر الجنائي والضرار.

المطلب الثالث: الفرق بين الضرر الجنائي الاختياري والضرر الجنائي الاضطراري.

المبحث الثالث: معيار الضرر الجنائي:

المطلب الأول: المعيار الشرعي.

المطلب الثاني: المعيار الموضوعي.

المبحث الأول
عناصر الضرر الجنائي وصوره

المطلب الأول: عناصر الضرر الجنائي

العنصر في اللغة: الأصل والحسب[1].

أما في الاصطلاح: فيعرّف العنصر بأنه: **ما تتألف منه الأجسام المختلفة الطباع**[2]، ولا شك أن هذا التعريف للعنصر لا يتفق تماما وما نحن بصدد دراسته، إذ نحن لسنا بصدد دراسة أجسام وإنما نحن بصدد التصدي لماهيات، واستخدام العنصر في هذا المقام لم يكن جاريا على ألسنة الفقهاء، وإنما كان التعبير عندهم بالركن، أو الشرط، ونحوها، فالتعبير - بالعنصر- حديث، وقد اختلف المعاصرون في تحديد المراد بالعنصر؛ فمنهم من يراه رديفا للركن، فيقولون – مثلا- إن عناصر الجريمة هي الأركان التي إذا انعدم بعضها انعدمت الجريمة، بينما يرى آخرون أن العناصر أعم من الأركان؛ فالأركان هي العناصر المكونة للجريمة التي إذا تغير عنصر منها تغير الوصف القانوني للجريمة، أما العناصر التي إذا أصابها التغيير ترتب عليه، جسامة العقاب أو تخفيفه فليست بأركان[3].

والمراد بالعناصر في هذا المطلب هو الأركان، إذ نحن بصدد العناصر المكونة للضرر الجنائي، والتي إذا انعدمت أو تغيرت انعدم الضرر الجنائي أو تغير الوصف الشرعي للجناية، وهي الجاني، والمجني عليه، والسلوك الجنائي.

العنصر الأول: الجاني

---

[1] ابن فارس: **معجم مقاييس اللغة** ٤/ ٣٧٠، مادة(العنصر) وانظر:
- الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ص ٤٤١ مادة(العصر).

[2] الجرجاني، أبو الحسن، علي بن محمد بن علي (ت ٨١٦ هـ): **التعريفات**، ضبطه وفهرسه: محمد بن عبدالحكيم القاضي (القاهرة: دار الكتاب المصري، وبيروت: دار الكتاب اللبناني، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م) ص١٧٠، وانظر:
- المناوي، محمد عبد الرؤوف(ت١٠٣١هـ): **التوقيف على مهمات التعاريف**، تحقيق: عبدالحميد صالح حمدان (القاهرة، دار عالم الكتب، ط١، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م) ص٢٤٨.

[3] محمد، عوض: **قانون العقوبات، القسم العام** (دب، دن، ط١، ١٩٨٧م) ص٥٠.

الجاني لغة: اسم فاعل من جنى، يقال رجل جان من قوم جناة، وجُنَّاء[١] وجنى الذنب إذا جرّه، والجاني هو الكاسب.

وأما في الاصطلاح: فإن الجاني هو من أتى الجناية، أي أن كل من ألحق أذى، أو فسادا يترتب عليه عقاب دنيوي أو أخروي، فهو جان، سواء قصد ذلك أو لم يقصده، فحصول الأذى، أو العقاب، هو الحد الفاصل بين ما هو جناية وما ليس بجناية[٢].

والجاني ركن أساس في الضرر الجنائي؛ بل لا يتصور وجود ضرر جنائي بدون جان يصدر عنه ذلك الضرر، فالأضرار التي تقع من غير جان لا تسمى ضرراً جنائياً، كما في الأضرار التي تقع بأسباب سماوية؛ كالجوائح، والآفات المختلفة.

وإذا كان الجاني هو كل من يصدر منه فعل يُلحِق أذى، أو يستوجب عقاباً، فإنه يتصور حينئذ في الجاني أن يكون شخصا طبيعيا – فردا أو جماعة- ، أو شخصا اعتباريا، أو المجتمع بأسره، وسنعرض لكل ذلك فيما يأتي:

أولا: كون الجاني شخصا طبيعيا

الأغلب في الجنايات أن يكون الجاني فيها شخصا طبيعيا سواء أكان فردا؛ كما لو قتل شخص آخر، أو سرق، أو أتلف ماله، أم كان جماعة كما لو تمالأت جماعة على سرقة، أو قتل، أو إتلاف، وكما في الحرابة غالبا.

ثانيا: كون المجتمع جانيا

الأصل في الجنايات أنها إنما تصدر عن الأشخاص، إلا أنه مع ذلك توجد صور في الفقه الإسلامي يحكم فيها على المجتمع بتحمل مسؤولية جنائية، مما يدل على صحة كون المجتمع جانيا، ومن تلك الصور مثلا:

- تحميل بيت مال المسلمين دية من قتله الإمام خطأ أثناء إقامة الحد، وكذا كفارة ذلك القتل[٣].
- تحميل بيت المال دية من يقتل في المواضع العامة كالأسواق والشوارع العامة، ولا

---

(1) ابن منظور: **لسان العرب**: ١٥٤/١٤ مادة(جنى).

(2) أبو زهرة، محمد: **الجريمة في الفقه الإسلامي** (القاهرة: دار الفكر العربي، ط١، د.ت) ص ٣٨٥.

(3) النووي: **روضة الطالبين** ١٨٣/١٠ وانظر:

- ابن قدامة: **المغني** ٢٥٧/١٤.

يعرف له قاتل، فلا تجب القسامة لتعذر استيفاء الأيمان من الناس جميعا[1].

ثالثا: كون الجاني شخصا اعتباريا

الشخص الاعتباري هو: ما يعامل معاملة الإنسان في الإلزام والالتزام، كالشركات والوقوف، ونحو ذلك[2].

فقد عدّ الفقهاء بيت المال جهة، وعدوا الأوقاف، والمدارس، والملاجئ جهات؛ أي شخصيات معنوية[3]، وقد اتسعت دائرة هؤلاء الأشخاص الاعتباريين في الزمن الحاضر، وهيمنت على كثير من ميادين الحياة، خصوصا في مجال التعاملات، وكثرت الجنايات التي تصدر عنها، وإن اختلف في تحملها المسؤولية الجنائية عنها، ويمكن التمثيل للجاني الاعتباري بالمؤسسات الصحفية التي يقع منها جرائم التشهير والاستهزاء والسخرية بالدين والقذف والطعن في الثوابت الدينية تلميحاً أو تصريحاً والترويج للدعارة بنشر الصور المخلة بالآداب ونحو ذلك ، ومثل المصانع التي تقوم بتقليد وتزييف العملة أو تقوم بالغش في المصنوعات ومثل المؤسسات التي تقوم بمخالفة التنظيمات التي يصدرها ولي الأمر كإصدار الأسهم وتداولها على خلاف أحكام النظام [4].

العنصر الثاني: المجني عليه

تعريف المجني عليه.

يرى عبدالقادر عوده - رحمه الله - أن الجنايات في الفقه الإسلامي مرادفة للجرائم [5] والتي هي "كل المحظورات الشرعية التي زجر الله عنها بحد أو تعزير" [6]، أي أنها كل فعل أو قول أو ترك نصت الشريعة الإسلامية على تحريمه والعقاب عليه، ولذا ذهب عبد القادر

---

(1) الكاساني: **بدائع الصنائع** ٣٥٨/٦.

(2) قلعه جي، محمد رواس: **معجم لغة الفقهاء** (بيروت: دار النفائس، ط١، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م)، ص٢٣٠، وانظر:
- الصيفي، عبد الفتاح مصطفى: **الأحكام العامة للنظام الجزائي** (الرياض: عمادة شؤون المكتبات بجامعة الملك سعود، ط١، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م) ص٤٤٥.

(3) عودة: **التشريع الجنائي**: ٣٩٣/١.

(4) نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦ في ١٣٨٥/٣/٢٢هـ، المادة ١٥٠

(5) عودة: **التشريع الجنائي** ٦٧/١ .

(6) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت٤٥٠هـ): **الأحكام السلطانية والولايات الدينية** تحقيق الدكتور أحمد مبارك البغدادي (الكويت: دار بن قتيبة، ط١، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م)، ص٢٨٥.

- رحمه الله - إلى تعريف المجني عليه بأنه: "من وقعت الجناية على نفسه أو على ماله أو على حق من حقوقه" [١].

وبناءً على تقسيم الحقوق في الشريعة إلى حق لله وحق للعباد، يمكننا القول إن المجني عليه إذاً لا يخلو من أن يكون إما فردا أو أفرادا معينين؛ وهو ما يعرف بالأشخاص الطبيعيين، وإما أن يكون أشخاصا غير معينين؛ وهو ما يعرف بالأشخاص المعنويين، أو يكون المجتمع بأسره، وسنعرض لكل نوع فيما يأتي:

أولا: كون المجني عليه شخصا طبيعيا

يكون المجني عليه شخصا طبيعيا في الجرائم التي تمس الأفراد وحقوقهم – التي اصطلح على تسميتها بحقوق العباد - .

وبما أن المجني عليه غير مسؤول عن الجناية، وإنما أكسبه الاعتداء عليه حقا قبل المعتدي لم تشترط الشريعة فيه الإرادة والاختيار – كما اشترطتهما في الجاني – وإن كانت ترى أنه إذا كان محل الجريمة حيوانا، أو مالا في صورة جماد، أو عقيدة من العقائد، اعتبر المجني عليه هو صاحب الحيوان أو الجماد، أو الهيئة التي تعتنق تلك العقيدة [٢]، فيصح كون المجني عليه إذا إنسانا مميزا أو غير مميز، مكلفا أو غير مكلف، بل إنه يصح في الشريعة كون الجنين مجنيا عليه، وكما يصح كونه فردا يصح أن يكون مجموعة أفراد معينين؛ كما لو بغت جماعة على أخرى، أو اعتدى جان على جماعة[٣].

ثانيا: كون المجني عليه المجتمع

شرعت حقوق الله في الشريعة الإسلامية لصيانة مصالح الجماعة – أي المجتمع- والنظام فيها، وعليه فإن أي اعتداء على هذه الحقوق يعد فيه الجاني قد جنى على المجتمع بأسره، سواء وقعت الجناية على فرد، أو على جماعة، أو على أمن الجماعة ونظامها، وقد اتفق الفقهاء على أن الجنايات التي شرعت الحدود عقابا لها، هي جنايات على حق الله وبالتالي على المجتمع، كما نصوا على أن بعض جرائم التعزير تكون هي الأخرى من قبيل

---

[1] عودة: **التشريع الجنائي**: ٣٩٧/١.

[2] عودة: **التشريع الجنائي**: ٣٩٨/١.

[3] الكاساني: **بدائع الصنائع** ٤١٣/٦، وانظر:
- الحطاب: **مواهب الجليل** ٣٢/٨، ٣٣٣.
- ابن قدامة: **المغني**، ٥٩/٩٢ .

الاعتداء على حق الله لانعدام متضرر مباشر فيها؛ كما هو الحال في جرائم ترك الصلاة، ومنع الزكاة، واتفاق الجميع على ترك الأذان، فمثل هذه الجرائم لما كان الاعتداء فيها على حقوق خالصة لله تعالى لم يلحق الضرر فيها فردا معينا ولا جماعة معينة، بل كان فيها الاعتداء اعتداء مباشرا على الدين وعلى الجماعة[1]؛ فمنع الزكاة – مثلا - تتضرر منه فئات من المجتمع هم المستحقون لها، مما ينشأ عنه انتشار الفقر بين أفراد المجتمع، وكره هؤلاء المستحقين لأولئك الأغنياء المانعين للزكاة، وكذا الاعتداء على باقي شعائر الدين يلحق أذى بالمجتمع من خلال إضعاف الوازع الديني بين الأفراد، ورفع الهيبة من قلوبهم لتلك الشعائر، ما يضعف تمسكهم بدينهم الذي يعتبر الرابط بين أفراد المجتمع، والمنظم للعلاقات فيه.

ثالثا: كون الشخص المعنوي مجنيا عليه

تقدم أن الشخص المعنوي أو الاعتباري هو ما يعامل معاملة الإنسان في الإلزام والالتزام، كالشركات، والوقوف ونحو ذلك[٢]، وهذا يعني أنه كما يصح منه أن يجني على الآخرين، يصح كذلك أن يجني عليه الآخرون؛ فقد ذكر الفقهاء في كتبهم صورا من الجناية على الجهة؛ أي الشخص الاعتباري، من ذلك – مثلا- أنه لو أتلف شخص من مال وقف ضمن ما أتلف[٣]؛ فلو كسر خشباً من خشب الحبس، فعليه أن يرد البنيان والخشب[٤].

العنصر الثالث: السلوك الجنائي

أولا: تعريف السلوك الجنائي

السلوك لغة: مصدر سلك؛ يقال سلك الطريق إذا ذهب فيه، وسلك المكان، يسلكه سلكاً وسلوكاً، وسلكه غيره، وفيه، وأسلكه إياه، وعليه أي أدخله المكان أو جعله يسلكه[٥].

---

[1] أبو زهرة: **الجريمة** ، ص١٢٩.

[2] قلعه جي، **معجم لغة الفقهاء**، ص٢٣٠، وانظر:
- الصيفي: **الأحكام العامة للنظام الجزائي**، ص٤٤٥.

[3] الكاساني: **بدائع الصنائع** ١٧٠/٦.

[4] ابن فرحون، أبو الوفاء إبراهيم بن محمد اليعمري المالكي (ت٧٢٩هـ): **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الحكام** ، خرج أحاديثه وعلق عليه جمال مرعشلي (الرياض: دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م) ١٧٣/٢.

[5] ابن فارس: **معجم مقاييس اللغة** ٩٧/٣ مادة(سلك) وانظر:
- الفيروزآبادي: **القاموس المحيط**، ص ٩٤٣ مادة(سلك).

والسلوك في الاصطلاح: له إطلاقان؛ أما الأول فيعني "سيرة الإنسان، وتصرفاته"[1]، وهو إطلاق عام يشمل كل نشاط يأتيه الفرد، بغض النظر عما إذا كان له مظهر خارجي أم لا، فيشمل النوايا، والأفكار، والحركات والسكنات، أما الإطلاق الثاني فهو أخص من الأول، ويستعمل أكثر ما يستعمل في القانون الجنائي، فالسلوك هو " نشاط إنساني، إرادي، ذو مظهر خارجي، أو إمساك عن هذا النشاط "[2]؛ فالسلوك الجنائي في جناية الزنا هو الفعل المفسد للنسل، وفي الدماء الفعل الذي يعرض النفس، أو العضو للتلف، أو الضرب بشكل عام[3].

عناصر السلوك الجنائي

يظهر من التعريف السابق للسلوك أنه يتألف من عنصرين:

- **العنصر الأول**: هو النشاط المادي الخارجي؛ أي ما يقوم به الجاني من أفعال أو تصرفات، أو ما يتخذه من مواقف، مما له وجود ملموس في العالم الخارجي.
- **العنصر الثاني**: هو الإرادة: ويراد بها القوة النفسية المدركة الصادرة عن تصور لغايات، ووسائل معينة ملائمة لإدراكها[4].

أنواع السلوك الجنائي:

سبق القول إن السلوك الجنائي هو: نشاط إنساني، إرادي، ذو مظهر خارجي، أو إمساك عن هذا النشاط[5]، وهذا يعني أن هناك نوعين من السلوك؛ سلوك إيجابي، وسلوك سلبي.

أولا: السلوك الإيجابي

ويعني ما يقوم به الإنسان عن إرادة واعية من تحركات جسمانية ظاهرة في العالم الخارجي بشكل مادي ملموس تحدث تغييرا في وضع قائم، وهذه التحركات تأخذ أشكالا مختلفة؛ فقد تكون نطقاً بلفظ معين، أو تحريكاً للجسم أو بعض أعضائه، ابتغاء تحقيق

---

[1] قلعه جي: **معجم لغة الفقهاء**، ص٢٢٢.

[2] الصواف، محمد حسني أحمد: **النظرية العامة للتمييز بين الجريمة الايجابية والسلبية في القانون المقارن** (رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية الحقوق بجامعة عين شمس لعام ١٩٩١م) ص٣٦٧.

[3] أبو زهرة: **الجريمة**، ص٣٨٤.

[4] حسني، محمود نجيب: **شرح قانون العقوبات، القسم العام**(القاهرة: دار النهضة العربية، ط٦، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م) ص٢٧٤.

[5] الصواف: **النظرية العامة للتمييز بين الجريمة الايجابية والسلبية**، ص٣٦٧.

آثار مادية معينة[1]، وهذا يعني أن العزم على النيل من حقوق الآخرين ما لم يترجم في حركات عضوية لا يعتبر سلوكاً جنائياً، وكذا لو وقعت هذه الحركات من غير إرادة لم يعتبر ذلك جناية كذلك، كما لو أغمي فجأة على امرئ فسقط على نفس أو مال فأتلفهما، لم يعتبر آتيا جريمة لانعدام سيطرة إرادته على أعضاء جسمه.

ثانيا: السلوك السلبي

يقصد بالسلوك السلبي الامتناع الذي هو رفض التنفيذ[2]، أو هو القعود عمدا عن إتيان فعل مأمور به، سواء باتخاذ سلوك مغاير، أو بوقوف كلي عن السلوك[3]، ومن قبيل السلوك السلبي امتناع الشاهد عن الشهادة، والامتناع عن إخراج الزكاة.

---

[1] حسني: **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، ص٢٧٤- ٢٧٥.

[2] قلعه جي: **معجم لغة الفقهاء**، ص٦٩.

[3] أبو زهرة: **الجريمة**، ص١٣٣، وانظر:

- عودة: **التشريع الجنائي** ١/ ٨٧.

المطلب الثاني: صور الضرر الجنائي

سبق القول إن السلوك الجنائي قد يتخذ أشكالا مختلفة، وعند النظر والسبر والتقسيم يمكن القول إن هذا السلوك لا يخرج عن إحدى أربع صور؛ فهو إما أن يكون فعلاً، أو قولاً، أو امتناعاً، أو متركباً من الثلاثة أو من بعضها وذلك على النحو الآتي:

الصورة الأولى: الضرر بالفعل

إن أكثر صور الضرر إنما تكون بالفعل، والضرر بالفعل قد يقع على النفس، أو على المال، أو عليهما، ومنه ما يقع على نظام المجتمع، فما يقع منه على النفس قد يصل حدا يكون فيه الجزاء محددا؛ كالقتل، والقطع، والجراح، وهذا لا خلاف بين الفقهاء في اعتباره، وقد لا يصل الضرر حدا محدد الجزاء، كالضرب اليسير، والجرح الذي لا يترك بعد البرء أثرا، ولا ينجم عنهما تفويت منفعة، وهذا النوع من الضرر وإن اتفق على اعتباره، إلا أن الفقهاء اختلفوا في الواجب فيه؛ فبينما يرى أكثر الفقهاء أن الواجب فيه التأديب فقط[1] يرى أبو يوسف وبعض الشافعية أنه يجب فيه أرش الألم[2]، وقال محمد من الحنفية، وابن عرفة من المالكية بإيجاب أجرة الطبيب فيه إن لم يكن للجرح أرش مقدر[3].

وأما الضرر بالفعل الواقع على المال فمنه السرقة، والغصب، ومنه تمزيق الثياب، وقطع الأشجار، وكسر الأدوات، ومنه تضمين السعاة بغير حق[4]. ومن الضرر بالفعل ما يقع على النفس وعلى المال؛ كالمحارب الذي يستعمل السلاح فيقتل، أو يقطع، أو يجرح، ويأخذ المال،

---

[1] ابن عابدين: **رد المحتار** ٥٨٣/٦. وانظر

- الدردير، أحمد بن محمد (ت١٢٠١هـ): **الشرح الصغير بهامش بلغة السالك** (بيروت: دار المعرفة ،ط١ ،١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م)، ٣٩٩/٢،
- النووي: **روضة الطالبين** ٣٠٩/٩.

[2] الكاساني: بدائع الصنائع ٤١٣/٦ ، وانظر:

- ابن عابدين: **رد المحتار** ٥٨٢/٦،
- النووي: **روضة الطالبين**، ٣٠٩/٩.

[3] ابن عابدين: **رد المحتار** ٥٨٢/٦.

- الصاوي: **بلغة السالك**، ٣٩٩/٢.

[4] ابن عابدين: **رد المحتار** ٨٩/٤.

وقد راعى الفقهاء الضررين؛ ففصل الجمهور في حد المحارب بين من يأخذ المال فقط، وبين من يقتل ويأخذ المال، وبين من يخيف فقط[1].

وأما ما يقع من الضرر على نظام المجتمع فكالفعل أو القول الذي يرتد به عن الإسلام، إذ لا شك أن إعلان الكفر بعد الدخول في الإسلام طواعية وعن اقتناع من شأنه أن يثير الفوضى، ويدخل الشكوك في قلوب البسطاء من الناس تجاه هذا الدين، أو هذا النظام، وقد أرشد لخطر إظهار الكفر بعد الإسلام؛ قوله تعالى: ﴿ وَقَالَت طَّآئِفَةٌ مِّنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ ءَامِنُواْ بِٱلَّذِىٓ أُنزِلَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَجْهَ ٱلنَّهَارِ وَٱكْفُرُوٓاْ ءَاخِرَهُۥ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ ﴾ [آل عمران:٧٢]، فالارتداد قد يكون ذريعة إلى إدخال الخلل في صفوف المسلمين، ويتسبب في تفكيك جبهتهم الداخلية، وفي ذلك فساد كبير، وشر مستطير[2].

الصورة الثانية: الضرر بالقول

يقول الغزالي - رحمه الله -: " اللسان من نعم الله العظيمة، ولطائف صنعه الغريبة،. .. له في الخير مجال رحب، وله في الشر ذيل سحب..."[3].

هذه المكانة الخطيرة للسان، أدركها الإسلام منذ فجر عصره فجعل المرء مسؤولا عن تبعات لفظه، قال تعالى: ﴿ مَّا يَلْفِظُ مِن قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ ﴾ [ق: ١٨] وقال رسول الله ρ: **(وهل يكب الناس في النار على مناخرهم إلا حصائد ألسنتهم)**[4].

---

[1] الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي (ت٧٤٣هـ): **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** (بيروت، دار المعرفة، ط٢، دت)، ٢٥٣/٣ ،وانظر:
- المرداوي: **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ٢٥٦/١٠- ٢٦١.

[2] العالم: **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية**، ص٢٦٢.

[3] الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (ت٥٠٥هـ): **إحياء علوم الدين** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط١، د.ت)، ٤٤٨/٧

[4] ابن ماجه: **سنن ابن ماجه**،كتاب الفتن، باب كف اللسان، ص٤٢٧،حديث رقم ٣٩٧٣، وانظر:
- الترمذي: **السنن مع التحفة**، كتاب الإيمان، باب ما جاء في حرمة الصلاة، ص٤٢٥، حديث رقم ٢٦١٦،وقال الترمذي حديث حسن صحيح.

ولما كان ضرر اللسان متعديا في أكثر أحواله قال ρ: (**المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده**)[١]، وما ذلك إلا لعظم الأضرار التي يمكن أن يلحقها الإنسان بالغير من خلال القول، وفيما يأتي عرض لصور من تلك الأضرار القولية:

شهادة الزور: وهي اصطلاحا الشهادة بغير علم عمدا، وإن صادفت الواقع[٢]، وقد ذكر الفقهاء أنه لو دل إنسان وليَّ دم قتيل على غير القاتل فقتله، فإن كانا مخطئين فلولي القتيل الأخير أن يطالب بالدية الدال على غير القاتل أو القاتل، وأنه لو طالب بها القاتل كان للأخير الرجوع بها على الدال لأنه الذي دفعه للقتل[٣]، ولو شهد شهود زور على إنسان بما يوجب ضياع مال – مثلا- ثم اعترفوا بالكذب بعد حكم القاضي وتنفيذ الحكم فإنهم يضمنون للمشهود عليه ما غرم جراء شهادتهم عليه، ولا ينقض الحكم، ولا يضمن الحاكم[٤].

القذف: وهو لغة الرمي[٥]، واصطلاحا نسبة آدمي غيره لزنى، أو قطع نسب مسلم[٦]، والمراد بالقذف هنا ما هو أعم، فيشمل إلى جانب المعنى الاصطلاحي كل إساءة للغير بالقول بالسب، أو بإلصاق التهم، أو بالوصف بما يستقبح من الصفات الذميمة؛ إذ كل ذلك إلحاق للضرر به[٧]، سواء أكان القذف بما يستوجب حدا، أم كان بما لا يوجبه كأن يتهمه بالكفر،أو بالفسق،أو بالفجور، أو يعيره بعاهة، فكل ما يجرح العِرض، أو يثلمه، فإنه يعد ضررا جنائيا لتحريم الشارع ذلك فيما آية أو حديث، من ذلك قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدًاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ﴾ [النور: ٤].

---

[1] البخاري: **الجامع الصحيح**: كتاب الإيمان، باب المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده، ص٥ ،حديث رقم ١٠، وانظر:
- مسلم: **صحيح مسلم**: كتاب الإيمان، باب بيان تفاضل الإسلام: ٦٥/١، حديث رقم ٤١،

[2] الدردير، احمد بن محمد (ت١٢٠١هـ): **الشرح الكبير على مختصر خليل بهامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (بيروت: دار إحياء الكتب العربية ،ط١، د.ت) ١٤١/٤.

[3] ابن تيمية: **مجموع الفتاوى**: ٣٤/(١٥٦- ١٥٧).

[4] الزيلعي: **تبيين الحقائق** ٢٤٤/٤

[5] ابن منظور: **لسان العرب**: ٢٧٦/٩، مادة(قذف) وانظر:
- الرازي: **مختار الصحاح**: ص٤٥٧ مادة(قذف).

[6] **ابن الأثير**، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري (ت٦٠٦هـ): **النهاية في غريب الحديث والأثر** ،تحقيق: محمود محمد الطناحي، وطاهر أحمد الزاوي (باكستان: أنصار السنة المحمدية، ط١، د.ت) ٢٩/٤، وانظر:
- الدردير: **الشرح الكبير**، ٣٢٤/٤.

[7] ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ٢١٧/٢- ٢٣٠.

وقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَسۡخَرۡ قَوۡمٞ مِّن قَوۡمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُواْ خَيۡرٗا مِّنۡهُمۡ وَلَا نِسَآءٞ مِّن نِّسَآءٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُنَّ خَيۡرٗا مِّنۡهُنَّۖ وَلَا تَلۡمِزُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَلَا تَنَابَزُواْ بِٱلۡأَلۡقَٰبِۖ بِئۡسَ ٱلِٱسۡمُ ٱلۡفُسُوقُ بَعۡدَ ٱلۡإِيمَٰنِۚ وَمَن لَّمۡ يَتُبۡ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [الحجرات:١١]، وقد اتفق الفقهاء على اعتبار هذه الأضرار الجنائية، وإن اختلفوا في الواجب فيما عدى القذف منها، فرأى الجمهور أنه التعزير، بينما رأى ابن قيم الجوزية - رحمه الله - أن للمجني عليه في شرفه أن يفعل بالجاني نظير ما فعل به متحريا العدل ما لم يكن الفعل حراما في نفسه[1].

الصورة الثالثة: الضرر بالامتناع

الامتناع- أو ما يسمى عند المعاصرين بالجريمة السلبية- وهو كف المكلف عن فعل أو قول، طلبه منه الشارع، يتوقف عليه حفظ نفس أو مال، وقد كان للفقهاء المسلمين السبق في التعرض لنظرية الامتناع، ومدى اعتباره صالحا لأن يكون سببا للنتيجة الإجرامية، فقد عرضوا لذلك في القرن السابع بينما لم يتعرض له شراح القانون الوضعي إلا في القرن التاسع عشر[2]، والفقهاء وإن اتفقوا على تحميل الممتنع المسؤولية عما ترتب على امتناعه مما تعين عليه حفظه، فإنهم اختلفوا فيما طلب حفظه من غير تخصيص لأحد بعينه، ولم يسبق لأحد إلزام سابق لنفسه به.

ولست في هذا المقام بصدد بحث آراء هؤلاء الفقهاء في تلك المسألة، إذ الهدف هو بيان صورة الضرر الذي قد ينجم عن الامتناع، فقد ذكر الفقهاء جملة من تلك الأضرار في ثنايا بحثهم لتلك المسألة يمكن إجمالها في الصور الآتية:

- **الامتناع من إزالة ما يحصل منه الضرر**: وهذا الامتناع قد يكون عن فعل كالامتناع عن دفع النفقة بعد الحكم بها، مع القدرة عليها، وقد يكون امتناعا عن قول كما لو شهد

---

[1] ابن قيم الجوزية : إعلام الموقعين عن رب العالمين، ٣/٨٦

[2] عودة، : التشريع الجنائي ١/٩٠.

شهود زور على شخص بالقتل، وامتنعوا عن إكذاب أنفسهم حتى صدر الحكم ونفذ[١]، وكما لو كان لأحد شهادة بحق لآخر، وامتنع عن أدائها حتى ضاع حقه، أو امتنع من احتيج إليه في تحمل شهادة، فكل ذلك يعد الضرر الناجم عنه ضررا جنائيا لتضافر النصوص قال تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ﴾ [الطلاق: ٢]، وقال تعالى:﴿... وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ۚ وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ ۖ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ ۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة:٢٨٢]، وقال جل من قائل: ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ ۗ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة:٢٨٣]، فقد اتفق الفقهاء على أن تحمل الشهادة وأداءها يكونان فرض كفاية إن زاد عدد الشهود على النصاب المطلوب في المشهود عليه، وإلا صار فرض عين[٢].

---

(1) الصواف: **النظرية العامة للتمييز بين الجريمة الايجابية والسلبية في القانون المقارن**، ص٥٥.

(2) الدردير: **الشرح الكبير** ١٩٩/٤، وانظر:

- ابن قدامة: **المغني** ١٢٤/١٤،

- **الامتناع من إنقاذ إنسان أو مال من هلكة**: فقد مثل الفقهاء له بما لو حضرت نسوة ولادة فقطعت إحدى النساء الحبل السري للمولود ثم امتنعن من ربطه بقصد الإهلاك[١]، وكذا لو مر على شاة - أو نحوها - وأمكنه ذكاتها فتركها حتى ماتت من غير ذكاة[٢].

- **منع الطعام والشراب ونحوهما**: من الضروريات المحتاج إليهما: يذكر الفقهاء صوراً كثيرة من هذا القبيل منها منع الطعام والشراب عن المحبوس، ومنها منع فضل الماء عن المسافر إذا كان المانع عالما بأنه لا يحل له منعه، وأنه يموت إن لم يسقه، ومنها منع الأم ولدها من الرضاع بقصد قتله حتى يموت[٣].

- **التقصير في حفظ المحتاج إلى رعاية**: كالصبي يكون في رعاية الأم فتخرج عنه وتتركه فيقع في النار، والمرأة تصرع أحيانا، وتحتاج لحفظ؛ فتصرع وتقع في النار وهي في منزل الزوج، ومنها التفريط في الوديعة[٤].

الصورة الرابعة: الضرر المركب من الفعل والقول والامتناع أو من بعضها

يتصور في الضرر المركب أن يأتي على واحد من أربع احتمالات هي:

- أن يتركب الضرر من الفعل والقول: ومن صوره ما لو قذف شخص محصنة ثم اغتصبها، أو ضربها، فإنه يكون قد ألحق بها ضررين؛ ضرراً قولياً بالقذف،وضرراً بالجناية الأخرى.
- أن يتركب من القول والامتناع: ومن ذلك ما لو دل شخص آخر على طريق بها عدو أو أسد، ثم لم ينقذه منه، وهو قادر على إنقاذه.
- أن يتركب من الفعل والامتناع: كما لو حبس شخص آخر في محل لا يجد فيه مخلصا، ثم منع منه الطعام والشراب والدفء في الليالي الباردة حتى هلك[٥].
- أن يتركب من القول والفعل والامتناع: كما لو سرق مال شخص، وشهد عليه بالزنى زروا – مثلا- ، ثم امتنع من الرجوع عن الشهادة حتى حد.

---

[١] ا يتمي، أ د بن حجر(ت٩٧٤هـ): **الفتاوى الك ى الفقهية**(مصر: ا طبعة ا يمنية، ط١، ١٣٠٨هـ) ٤/٢٢٠-٢٢١.

[٢] الدسوقي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة (ت ١٢٣٠هـ): **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (بيروت: دار إحياء الكتب العربية، ط١، د.ت) ٢/١١١.

[٣] الدردير: **الشرح الكبير** ٤/٢٤٢.

[٤] السيوطي: **الأشباه والنظائر** ،ص٤٦٨.

[٥] الكاساني: **بدائع الصنائع** ٦/٢٧٤.

المبحث الثاني
الفرق بين الضرر الجنائي وبين ما له به علاقة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين الضرر الجنائي والضرر الاجتماعي.

المطلب الثاني: الفرق بين الضرر الجنائي والضِّرار.

المطلب الثالث: الفرق بين الضرر الجنائي الاختياري والضرر الجنائي الاضطراري.

المطلب الأول: الفرق بين الضرر الجنائي والضرر الاجتماعي

تقدم أن الضرر الجنائي هو أثر العدوان على القيم، والمصالح التي يحميها الشارع بوسائل عقابية، أو يحميها من خول له الشارع حمايتها، كولاة الأمر، وأما الضرر الاجتماعي فلم أقف له – رغم البحث – على تعريف، ويمكن وصفه من خلال الاطلاع بأنه : "**خطورة كامنة في سلوك من يهدد أمن المجتمع وسلامته، لم يسبق للمقنن أن جرم متعاطيه** "؛ أي أن كل تصرف بانت أضراره على المجتمع ولم يوجد في أنظمة ذلك المجتمع ما يمكن الاعتماد عليه في عقوبة من بدر منه ذلك التصرف، كانت تلك الأضرار أضرارا اجتماعية، وإنما خصت بهذا الاسم لبيان أن وجه الحكم عليها بأنها أضرار لم يأت من قبل المشرع- وإلا كانت أضرارا جنائية- وإنما الحاكم عليها بذلك هو المجتمع، وهذه الحال في الحقيقة هي إحدى مراحل التشريع، فعند تأمل المحظورات نجد أنها إنما حرمت لما تؤدي إليه من أضرار بالمجتمع، فعندما يعلم من يسن الأنظمة أو من يخوله بحاجة المجتمع لتحويل الأضرار الاجتماعية إلى أضرار جنائية فإنه يسن التشريعات اللازمة لذلك، وللتوضيح أكثر يمكن ذكر نماذج من الأضرار الاجتماعية فيما يأتي:

- ضرر الخمر قبل التحريم كان ضررا اجتماعيا؛ فقد كان المجتمع المدني يدرك مدى الأضرار التي يسببها تعاطي الخمر، حتى كادت أن تثير بينهم الحميات الجاهلية، وكان عمر بن الخطاب τ يقول: (**اللهم بين لنا في الخمر بيانا شافيا**)[1]، ولما نزل قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ ۖ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾ [المائدة:٩١] صارت أضرار الخمر أضرارا جنائية لمخالفة متعاطيها لهذا النص الكريم.
- وفي أوقات الجوائح والأزمات يتسبب إطلاق الحرية للتجار في تحديد أثمان سلعهم إلى غلاء فاحش في المعيشة، مما تنجم أضرار كبيرة على المجتمع كانتشار الفقر، وتشجيع السرقة، ونحو ذلك، فهذه الأضرار تعد أضرارا اجتماعية إذ لا نص يمنع التجار من البيع بالأثمان التي يرونها، وقد رأى الفقهاء أن لولي الأمر أن يضع تحديدا للأسعار حماية

---

[1] أبو داود: **سنن أبي داود**، كتاب الأشربة، باب في تحريم الخمر، ح٣٦٧٠، وانظر:
- الحاكم: **المستدرك على الصحيحين** ٣٠٥/٢، حديث رقم ٣١٠١، وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وسكت عنه الذهبي، انظر: **التلخيص** وهو مطبوع مع المستدرك ٢٧٨/٢ .

لمصالح المجتمع[1]، فإذا وضع ولي الأمر تحديدا تحولت تلك الأضرار التي كانت اجتماعية إلى أضرار جنائية.

وبناء على ما سبق يمكن تلخيص أهم الفروق بين الضرر الجنائي والضرر الاجتماعي فيما يأتي:

أ - أن الحكم على الضرر بأنه جنائي يكون بناء على النصوص المجرمة للفعل الذي نجم عنه، بينما يعتمد في الحكم على الضرر بأنه اجتماعي على مخالفته الحس العام للمجتمع، أو مصالحه العامة.

ب - الضرر الجنائي مدفوع، ومضمون، بعكس الضرر الاجتماعي.

ج - أن الضرر – في الغالب – يبدأ اجتماعياً ثم يصير بعد جنائياً، فيكون الضرر الاجتماعي سابقاً على الضرر الجنائي.

د ـ الضرر الجنائي أخص من الضرر الاجتماعي؛ فكل ضرر جنائي هو في الأصل ضرر اجتماعي، والعكس غير صحيح، فبعض صور الضرر الاجتماعي ليست أضرارا جنائية، فالغرر في البيع ضرر اجتماعي، لكن بعض صوره لا تعد جنائية لعسر اجتنابها، كبيع الفستق والبندق والرمان والبطيخ في قشورها، فإن في ذلك ضررا لكنه معفو عنه[2].

---

[1] أبو زهرة: **الجريمة** ، ص٣٠٨.

[2] العز ابن عبد السلام: **قواعد الأحكام** ١٥/٢ .

المطلب الثاني: الفرق بين الضرر الجنائي والضرار

سبق القول إن الضرر يأتي في اللغة لمعان اخترت منها أنه الأذى، ليتماشى والتعريف الاصطلاحي الذي ارتضيته، وهو أنه كل أذى يلحق الشخص سواء أكان في مال متقوم محترم، أم جسم معصوم، أم عرض مصون، أما الضرار فقيل إنه بمعنى الضرر، والمشهور أن بينهما فرقا، وقد وردا معاً في قول النبي ρ: (لا ضرر ولا ضرار)[1]، فقيل هما بمعنى واحد وجيء بهما معا للتأكيد[2] وقيل إن بينهما فرقا، وهو أولى لأن حمل اللفظ على التأسيس أولى من حمله على التأكيد، وفيما يأتي عرض للفروق التي ذكرها الفقهاء بينهما:

- قيل إن الضرر الاسم والضرار الفعل؛ وعليه يكون قوله ρ: (**لا ضرر ولا ضرار**) معناه أن الضرر نفسه منتف في الشرع، وإدخاله على الغير كذلك، وظاهر هذا النفي يدل على عموم نفي الضرر – لأن النكرة في سياق النفي تعم غالبا- [3]، إلا أن الفقهاء اعتبروا هذا من قبيل العام المخصوص، وذكروا أن المراد به نفي إدخال الضرر بغير حق، أي الضرر الجنائي، أما الضرر الذي طلبه الشارع، أو أباحه، كإقامة الحدود، وكمقابلة الضرر بمثله، أو بما هو دونه، فغير مراد قطعا[4]. **والضرر بغير حق نوعان:**

أحدهما: ألا يكون للجاني غرض غير إلحاق الضرر بالغير، وهذا لا خلاف في تحريمه، وقد ورد النهي عن المضارة في أكثر من موضع من القرآن الكريم والسنة المطهرة، وقد مر ذلك فيما سبق من فصول هذا البحث[5].

والنوع الثاني: من أنواع الضرر بغير حق، هو أن يكون له غرض آخر كأن يتصرف في ملكه بما فيه مصلحة له فيترتب على تصرفه إلحاق أذى بالغير، أو يمنع الغير من الانتفاع من ملكه ، فيتضرر الممنوع، وللعلماء في هذا النوع تفصيلات واختلافات تتمحور حول وجه استخدام الحق، وليس بيان ذلك مراداً في هذا المقام، وإنما القصد بيان

---

(1) سبق تخريجه ، ص٣٥.

(2) الهيتمي ، أبو العباس أحمد بن محمد ابن الحجر (ت ٩٧٤هـ) : **فتح المبين لشرح الأربعين** (بيروت : دار إحياء الكتب العربية ، ط١ ، د.ت)، ص٢٣٧ ، وانظر:

- ابن رجب الحنبلي: **جامع العلوم والحكم**، ص٢١٢.

(3) مالم يقصد بالنفي نفي الوحدة أو نفي الحكم عن العموم.

(4) الهيتمي: **فتح المبين**، ص٢٣٧ ، وانظر:

- ابن رجب الحنبلي: **جامع العلوم والحكم**، ص٢١٢.

(5) ص ٢٨- ٣٤ .

ذلك الوجه في الفرق بين الضرر والضرار.

- وقيل الضرر إلحاق مفسدة بالغير مطلقا ، والضرار إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقابلة، فالضرر فعل الواحد ، والضرار فعل الاثنين؛ أي أن الضرر أن ينقص الشخص غيره شيئا من حقه، أو من ملكه، والضرار أن يجازي من أضر به فيدخل عليه ضررا أكبر مما أدخل عليه[١].

وهذا الفرق قريب من الذي قبله، وهو يجعل الحديث نصا في منع ابتداء الغير بالضرر، وقد يفهم منه منع من وقع عليه الضرر من استيفاء حق مجازاة الضرر لتبقى المجازاة من حق السلطة العامة، وبناء عليه قد يعد الضرر المقابل للضرر ضررا جنائياً لما فيه من إفتيات على السلطة العامة، ولا شك أن في هذا منعا للفوضى وحسما للنزاعات، فلو أتلف شخص لآخر كرما –مثلا- لم يكن له إتلاف كرمه، بل عليه مراجعة المحكمة، وإذا لم يعمل على مراجعتها وأتلف كرم متلف كرمه، فإنه كما يحكم على المتلف الأول يحكم على المتلف الثاني، فيكونان ضامنين لما أتلفا[٢].

- وقيل الضرر إدخال الشخص ضررا بالغير بما ينتفع هو به، والضرار إدخاله الضرر بالغير بما لا منفعة له به، وقد رجح هذا الوجه طائفة من أهل العلم كابن عبد البر، وآخرين[٣].

وهذا الوجه وإن رجحه من ذكر من العلماء إلا أنه يرد عليه أن الشرع لما حرم على المرء إلحاق الضرر بالغير بما فيه له مصلحة، فإن تحريمه لما ليس له فيه مصلحة يكون من باب أولى، فلا تكون ثمة حاجة للتنصيص على تحريمه بعد، سيما ممن أعطي جوامع الكلم، والله تعالى أعلم.

- وقيل الضرر ما لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة، والضرار ما لا منفعة فيه لك، وعلى جارك فيه مضرة، وهذا الفرق قريب من الفرق السابق لولا أنه يخص الضرر والضرار

---

[1] ابن الأثير: **النهاية في غريب الأثر**، ٨١/٣- ٨٢

[2] حيدر: **درر الحكام** ٣٧/١

[3] ابن عبد البر: **التمهيد** ١٥٨/٢٠ ، وانظر :

- الهيتمي: **فتح المبين**، ص٢٣٧.
- ابن رجب الحنبلي: **جامع العلوم والحكم**، ص٢١٢.

بما كان على الجار، وهو تحكم لا دليل عليه[1]، ثم إنه يرد عليه ما ورد على الذي قبله.

والذي يظهر – والله تعالى أعلم – أن المراد بالضرر هو ابتداء الغير بالضرر الجنائي من غير سابق إضرار ، والضرار مجازاة الضرر ممن ليس له ذلك أو بأكثر مما هو له .

وعليه يكون قوله ε " لا ضرر " يفيد منع إلحاق ضرر جنائي بالغير ابتداءً ، وقوله ε "ولا ضرار" يعني منع من ألحق به الضرر من التصرف من تلقاء نفسه إن وجدت سلطة ترفع عنه الضرر، كما يشمل منع هذه السلطة من الحيف عند رفعه، ومنع من ألحق به الضرر من الحيف كذلك إن لم توجد سلطة وقام برفع الضرر عن نفسه بنفسه .

---

(1) الهيتمي: فتح المبين، ص٢٣٧

المطلب الثالث: الفرق بين الضرر الجنائي الاختياري والضرر الجنائي الاضطراري

الضرر كل أذى يلحق الشخص سواء أكان في مال متقوم محترم، أم جسم معصوم، أم عرض مصون، **والاختيار في اللغة**: الاصطفاء[1]، **واصطلاحا**: طلب ما فيه خير[2]. وعليه فالضرر الاختياري هو الذي يأتيه الجاني مختارا طالبا للفعل، يرى له فيه خيرا، أما الضرر الاضطراري فهو الضرر المنسوب إلى الاضطرار، **والاضطرار لغة**: الاحتياج للشيء[3] **أما اصطلاحا**: فهو الإلجاء إلى ما فيه ضرر بشدة وقسر، أو الحمل على ما ليس منه بد [4]. فالضرر الاضطراري إذا هو الضرر الذي ينشأ عن فعل ألجأ الجاني إلى فعله، والحامل على الاضطرار أحد سببين؛ داخلي وهو الذي يكون بقهر قوة داخلية، وخارجي وهو الذي يهدد فيه الشخص بالضرب ونحوه ليفعل أمرا ما، وهو ما يعرف بالإكراه.

أما السبب الداخلي فإنه قد يكون بحيث ينال الشخص بسبب دفعه الهلاك، كشدة الجوع، فإنها قد تضطره إلى أكل الميتة، وتعرف هذه القوة عند الفقهاء بالضرورة، وقد لا تصل القوة ذلك، كمن غلبته شهوة خمر أو قمار، وهذه لا عبرة بها، وتختلف أحكام نوعي الاضطرار تبعا لنوع الجرائم، وفيما يأتي عرض لتلك الأحكام:

أولا: أحكام الضرر الجنائي في حالة الضرورة

الضرورة هي الخوف على النفس من الهلاك علما، أو ظنا[5]، وينقسم الضرر الجنائي حسب تأثير الضرورة عليه إلى ثلاث مجموعات:

المجموعة الأولى: أضرار جنائية لا تؤثر عليها الضرورة: وتتمثل في جرائم الاعتداء على النفس بالقتل، والقطع، والجرح، وضرب الوالدين، والزنى، ونحو ذلك، فلا تجيز الضرورة بحال أن يتعرض الإنسان لنفس استبقاء لنفسه[6]، إلا أن يمنعه ما يدفع به ضرورته، وهو قادر

---

[1] الرازي: **مختار الصحاح**، ص١٧٠، وانظر:
- ابن منظور: **لسان العرب**، ٢٦٦/٤.

[2] المناوي: **التوقيف على مهمات التعاريف**، ص٤٢.

[3] ابن منظور: **لسان العرب** ٤٨٣/٤.

[4] المناوي: **التوقيف على مهمات التعاريف**، ص٧١.

[5] الخرشي، ابو عبدالله محمد بن عبدالله (ت ١١٠١هـ): **شرح مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي** (مصر: المطبعة الأميرية ببولاق، ط٢، ١٣١٧هـ) ٣٢٦/٣.

[6] الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ٢٤٦/٤.

على ذلك، كأن يمنعه طعاما عنده، فله عند بعض الفقهاء أن يقاتله عليه[1]، وكذا لو صال عليه، أو على أهله، أو ماله – عند الأكثرين- ولم يجد بدا من دفعه عن نفسه إلا بقتله، كان له ذلك في حدود الضوابط التي ذكرها الفقهاء في الدفاع الشرعي عن النفس[2].

المجموعة الثانية: أضرار جنائية تبيحها الضرورة: وتتمثل في الجرائم التي نصت الشريعة على إباحتها في حال الضرورة، وهذا النوع من الجرائم خاص بالمطعومات والمشروبات، كأكل الميتة، وشرب الدم، ونحو ذلك[3]، يلحق بهذا النوع الاضطرار بسبب الصيال، فإنه يجوز؛ بل يجب عند الأكثرين دفع الصائل ولا اعتبار لما يلحق به من ضرر، فلا يكون ذلك الضرر جنائيا [4].

المجموعة الثالثة: أضرار جنائية ترفع الضرورة عقوبتها: ويتمثل فيما عدا النوعين السابقين من الجرائم، كمن يسرق غذاء ينقذ به نفسه من الهلكة، وتأثير الضرورة هنا هو في تغيير حكم الفعل وهو المؤاخذة، لا في تغيير صفة الفعل وهي الحرمة[5]، ولو صحب هذه الجرائم ضرر بالغير لم يبطل رغم رفع العقوبة لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير[6]، فمن اضطر إلى تناول مال الغير، أو إتلافه كان له ذلك دون عقاب؛ لكنه يضمن ما تناوله أو أتلفه، ومن ذلك أنه لو صال جمل على شخص وخاف على حياته كان له قتله؛ لكنه يضمنه لصاحبه عند بعض الفقهاء[7].

---

[1] ابن قدامة: **المغني** ٣٣٩/١٣.

[2] الكاساني: **بدائع الصنائع** ٥٠/٦، وانظر:
- الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ٣٥٧/٤،
- النووي: **روضة الطالبين** ١٨٦/١٠- ١٨٧،
- ابن قدامة: **المغني** ٥٣٠/١٢- ٥٣٥.

[3] الكاساني: **بدائع الصنائع** ٤٩٧/٥.

[4] الكاساني: **بدائع الصنائع** ٥٠/٦، وانظر:
- الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ٣٧٥/٤،
- النووي: **روضة الطالبين** ١٨٦/١٠- ١٨٧،

[5] عودة: **التشريع الجنائي** ٥٨٠/١، وانظر:
- فوزي، شريف فوزي محمد: **مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي**، (جدة : مكتبة الخدمات الحديثة، سلسلة الكتاب الجامعي، الكتاب الثاني، ط١، د.ت) ص١٣٠.

[6] حيدر: **درر الحكام** ٤٢/١، وانظر:
- الزرقا، أحمد : **شرح القواعد الفقهية** ص٢١٣.

[7] حيدر: **درر الحكام** ٤٣/١.

ثانيا: أحكام الضرر الجنائي في حالة الإكراه

الإكراه لغة: حمل الفاعل على ما يكره[1]، **واصطلاحا:** فعل يفعله الإنسان بغيره فيزول رضاه، أو يفسد اختياره [٢]، أو هو إجبار أحد على أن يعمل عملا بغير حق، من دون رضاه بالإخافة[٣]، وهذا التعريف أولى لإخراجه الإجبار بحق، كإجبار المليء على قضاء الدين.

والإكراه قسمان: قسم يعدم الرضا، ويفسد الاختيار، وهو ما خيف فيه تلف النفس، أو العضو، وألحق به بعض العلماء إتلاف المال كله، وهو ما يسمى بالإكراه الملجئ أو التام. وقسم يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار كالتهديد بما لا يتلف – عادة – النفس، ولا العضو، ولا المال كله، كالحبس مدة قصيرة، والضرب غير المتلف، ويسمى بالإكراه الناقص أو غير الملجئ. وقد ذكر بعض الفقهاء قسما ثالثا سموه بالإكراه الأدبي وقالوا إنه ما لا يؤثر في أصل الرضا، ولا يعدمه، ومثلوا له بالتهديد بالأذى ينــزل بأحد أصول المكرَه، أو فروعه، أو أحد أقاربه، بما دون إتلاف النفس أو العضو، بينما عد بعضهم هذا القسم داخلا في النوع الثاني[٤]، وما يؤثر من أنواع الإكراه في الجرائم هو الإكراه الملجئ دون سواه، فلو أكره شخص آخر على إتلاف مال آخر إكراها غير ملجئ لم يكن له إتلافه، لأن أخذ مال الغير من المظالم، وحرمة الظلم لا تنكشف، ولا تباح بحال[٥]، وتأثيره يختلف بحسب نوع الجريمة، ويمكن تصنيف الأضرار حسب تأثير الإكراه فيها إلى ثلاث مجموعات على النحو الآتي:

المجموعة الأولى: أضـرار جنائية لا تأثيـر للإكــراه فيها: وتتمثل في جرائم الاعتداء على النفس، سواء بالقتل، أو بالقطع، أو بالجــرح، فقــد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز الإقدام على الاعتداء على النفس بذريعة الإكراه، وإن اختلفوا في تحديد الواجب على طرفي

---

(1) الرازي: **مختار الصحاح**، ص٥٠٠.

(2) الطوري: **تكملة البحر الرائق** ٨٠/٨.

(3) حيدر: **درر الحكام** ٢:٦٥٨.

(4) الطوري: **تكملة البحر الرائق** ٨٠/٨.وانظر:
- أبو زهرة: **الجريمة**، ٥٣٠.

(5) ابن عابدين: **رد المحتار** ١٣٥/٦، وانظر:
- حيدر: **درر الحكام**، ٧٤٦/٢.

الإكراه إن تم[١]، فلو قال شخص لآخر اقتل فلانا وإلا قتلتك، أو قطعت يدك، وخاف المكرَه أن يقتله المكرِه، لم يكن له قتل من أكره على قتله[٢] ؛ لأن الأنفس متساوية.

المجموعة الثانية: أضرار جنائية يبيحها الإكراه: فيتحول فيها الفعل من محظور إلى مباح، وأكثر ما يكون هذا في المطعومات، والمشروبات[٣]، وقد اختلف الفقهاء في الإكراه على شرب الخمر هل تصير بالإكراه حلالاً أم ترفع المؤاخذة عليها لا صفة الحرمة عنها[٤].

المجموعة الثالثة: أضرار جنائية يرخص فيها الإكراه: وتتمثل فيما عدا النوعين السابقين من الجرائم، بمعنى أن الإكراه يرفع العقوبة عن الجاني (المكرَه) لأنه لم يأت الفعل راضيا عنه ولا مختارا له، اختيارا صحيحا، مع بقاء الفعل محرما على أصله[٥]، ومن الجرائم التي تدخل في هذا القسم القذف، والسب، وإتلاف مال الغير[٦]، فلو قال شخص لآخر أتلف مال فلان بالأكل أو بصورة أخرى، وإلا قتلتك أو قطعت أحد أعضائك، فأتلفه، كانت له رخصة في هذا الإتلاف، وكما لو دفع المجبر المكرَه على ذلك المال فأتلفه، ومن هذا القبيل كذلك الردة، فإنها جريمة محرمة على كل حال، إلا أن من أكره عليها لم يعاقب لقوله تعالى: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ﴾ [النحل:١٠٦]، فمثل هذه الجرائم لا عقوبة عليها، لكنها لو صحبها

---

[1] الكاساني: **بدائع الصنائع** ١٩٠/٦، وانظر:
- الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ٣٤٤/٤،
- الشربيني، محمد الخطيب (ت ٩٧٧هـ) :**مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (مصر : مصطفى البابلي الحلبي،ط١، ١٣٧٧هـ- ١٩٥٨م) ٩/٤،
- البهوتي: **كشاف القناع** ٥١٧/٥.

[2] حيدر: **درر الحكام** ٧٤٧/٢.

[3] الكاساني: **بدائع الصنائع** ١٨٥/٦

[4] الكاساني: **بدائع الصنائع** ١٨٥/٦، وانظر:
- الحطاب: **مواهب الجليل** ٤٣٤/٨،
- النووي: **روضة الطالبين** ١٦٩/١٠

[5] عودة: **التشريع الجنائي** ٥٧٢/١.

[6] الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ٣٤٤/٤، وانظر:
- عودة: **التشريع الجنائي** ٥٧٣/١.

ضرر بالغير لم يبطل لأن الأصل في الدماء، والأموال، والأعراض العصمة ، عن أبي هريرة τ عن النبي ρ قال : (كل المسلم على المسلم حرام؛ دمه، وماله، وعرضه)[1].

وبعد تعريف الضرر الجنائي الاختياري، والضرر الجنائي الاضطراري، وبعد هذا العرض لأحكام الضرر الجنائي في حالة الضرورة، وأحكام الضرر الجنائي في حالة الإكراه ، يمكن استنتاج الفروق التالية بين الضرر الاختياري والضرر الاضطراري:

١- أن الضرر الاختياري هدف أولي للجاني، بينما الضرر الاضطراري يأتي تبعا دون أن يقصده الجاني قصدا أوليا ، فالجاني في الضرر الاضطراري إنما يقصد في الأصل إزالة سبب الاضطرار؛ فمن أخذ مال الغير لسد رمقه، أو أكره على إتلافه، فإنه في كلا الحالين لم يقصد ذات الإتلاف، وإنما قصد الإبقاء على نفسه برفع حال الضرورة التي تهدده، أو تفادي ما أخيف به إن لم يتلفه[٢].

٢- الضرر الاختياري لا ينفك عن الإثم بينما يخلو الضرر الاضطراري(المعتبر) منه، بل إنه قد يأثم إن لم يأته لوجوب حفظ النفس[٣].

٣ - أن كل صور الضرر الاختياري تعد أضرارا جنائية بينما بعض صور الضرر الاضطراري لا تكون أضراراً جنائية كالضرر الذي تبيحه الضرورة أو الإكراه.

٤ – أن كل صور الضرر الاختياري مضمونة، بينما بعض صور الضرر الاضطراري غير مضمونة، كالذي يضطر إلى قتل الصائل مثلا ، أو إلى إتلاف حيوان صال عليه.

---

[1] مسلم: **صحيح مسلم**، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره، ١٩٨٦/٤ ،حديث رقم٢٥٦٤.

[2] ابن تيمة: **مجموع الفتاوى**، ٥٠٢/٨

[3] الكاساني: **بدائع الصنائع** ١٨٥/٦، وانظر:

- الحطاب: **مواهب الجليل**، ٣٥٣/٤
- الشيرازي: **المهذب**، ٨٧٧/٢

المبحث الثالث
معيار الضرر الجنائي

في اللغة: المعيار بمعنى العيار، وجمعه، معايير وأهم الدلالات اللغوية له: [1]

١- كل ما تقدر به الأشياء من كيل أو وزن – أو غير ذلك.

٢- ما اتخذ أساساً للمقارنة.

٣- نموذج متحقق أو متصور لما ينبغي أن يكون عليه الشيء، ومنه العلوم المعيارية وهي المنطق والأخلاق والجمال ونحوها.

وأقرب هذه الدلالات اللغوية لموضوع البحث هو المعنى الثاني: ما اتخذ أساساً للمقارنة ؛ لأن مقصودنا بمعيار الضرر الجنائي هو تمييز ما يعد من السلوك والتصرفات ضرراً جنائياً.

ويمكن من خلال أقوال الفقهاء في أبواب متفرقة من كتب الفقه وفروعه عن اعتبار الضرر وضوابطه أن نستخلص معيارين مهمين لاعتبار النتيجة التي يفضي إليها التصرف ضرراً جنائياً موجباً للمسؤولية، ونتناول هذين المعيارين في مطلبين على النحو الآتي:

---

[1] مجمع اللغة العربية بمصر، المعجم الوسيط (القاهرة : مكتبة الشروق الدولية ، ط٤، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) ص ٦٣٩ مادة(عار) .

المطلب الأول: المعيار الشرعي

ويتحقق بالنظر إلى محل الضرر وضابطه بأن يكون المحل الذي أصابه الضرر مشروعاً في تحصيله أو دفعه. فإذا كانت المصلحة التي وقع عليها الضرر مشروعة في الأصل بمعنى أن الشرع يقرها، ويأذن في تحصيلها، ثبت بذلك لها الحماية من الضرر، واعتبر ما يلحقها من إخلال ضرراً معتبراً موجباً للمسؤولية، فالنفوس والأموال والأعراض والعقول جميعها مصالح محفوظة بالشرع، وكل ضرر يلحق بها يعد ضرراً معتبراً، فمثلاً لما كان من المشروع للإنسان اقتناء الدابة والثوب تحصيلاً لمصلحة الركوب ومصلحة ستر العورة والزينة فإن التصرف بقتل الدابة، وحرق الثوب من قبل شخص آخر يعد ضرراً معتبراً يقضي بوجوب الضمان[1].

والضرر إذا أصاب أموال الحربيين والبغاة ودماءهم حال قتالهم فلا يعد ضرراً معتبراً[٢] لأن عصمتهم تنتفي بقتالهم للمسلمين وخروجهم على طاعة ولي أمر المسلمين.

والضرر الجنائي إذا كان نتيجة لإتلاف المنكرات كالخمور، والآلات المحرمة، والمطبوعات المضلة، فإنه يعد ضرراً غير معتبر لأنها مصالح غير مشروعة بل الثابت أنه لا يجوز استعمالها[٣].

ولا يعد ضرراً معتبراً ما أصاب محلاً موجوداً على وجه التعدي لأنه مستحق الإزالة، وذلك كما لو هدم بناء في مكان يمنع فيه البناء كطريق العامة[٤]. ومن هذا القبيل الدواب التي يسيّبها أصحابها على الطرق السريعة فإن ما يلحقها من

---

[1] موافي: **الضرر في الفقه الإسلامي**، ٨٥٩/٢.

[2] الكاساني: **بدائع الصنائع** ٦/ ١٢٩، ١٧١/٦، ٢٧٦/٦، وانظر:
- الشيرازي: **المهذب** ٥/ ٩٩، ٢٠٠
- ابن قدامة: **المغني**، ٢٥٠/١٢.

[3] الكاساني: **بدائع الصنائع**، ١٦٩/٦- ١٧١ وانظر:
- ابن قدامة: **المغني**، ٤٢٧/٧- ٤٢٩.
- البهوتي: **كشاف القناع**، م٣/ ج٦ / ١٩٢٢- ١٩٢٣

[4] الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة (ت ١٠٠٤ هـ): **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** (مصر: مطبعة مصطفى البابلي الحلبي، الطبعة الأخيرة، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م) ٤/ ٣٩٢.

ضرر غير معتبر [1]. وكذلك الزاني المحصن إذا قتله غير الإمام فلا يعد قتله ضرراً معتبراً لأن عصمة نفسه زالت بزناه وأصبحت غير مشروعة، لكن يعزر قاتله لإفتياته على الإمام [2]. لكن الفقهاء اختلفوا في مسألة خمر الذمي هل يعد مالاً متقوماً في حق أهل الذمة أم لا على قولين:

القول الأول: يرى الحنفية والمالكية أن خمر الذمي يعتبر متقوماً في حقه، ومن ثم لو أتلف مسلم أو ذمي خمراً على ذمي، فإن المسلم يضمن قيمته والذمي يضمن مثله، وذلك لأن المحل الذي أصابه التلف مشروع في حق أهل الذمة، ولأن الخمر من ذوات الأمثال، والمصير إلى القيمة في ذوات الأمثال إنما يكون عند العجز عن أداء المثل فيكون ذلك في حق المسلم دون النصراني لأن النصراني قادر على تملك الخمر من غيره بعوض، ولهذا جازت المبايعة بالخمر فيما بينهم [3].

القول الثاني: يرى الشافعية والحنابلة أن خمر الذمي لا يعتبر مالاً متقوماً في حق أهل الذمة ومن ثم لا يعد الضرر الذي يلحقه معتبراً، وبالتالي لا يجب الضمان فيه لا من المسلم ولا من الذمي [4]. وما يقال في الخمر يقال في الخنزير أيضاً.

والذي يظهر ما ذهب إليه الدكتور/ أحمد موافي من ترجيح القول الأول لوجاهة ما علل به أصحابه [5]من: " أن الخمر كان مالاً متقوماً في شريعة من قبلنا، وكذلك في شريعتنا في الابتداء، ثم إن الشرع أفسد تقومه بخطاب خاص في حق المسلمين حيث قال: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَـٰمُ رِجْسٌ مِّنْ

---

[1] قرار هيئة كبار العلماء رقم ١١١ وتاريخ ١٤٠٣/١١/٢هـ عن حوادث الطرق الناتجة عن البهائم السائبة وجاء فيه: (عدم ضمان البهائم التي تعترض الطرق العامة المعبدة بالإسفلت إذا تلفت نتيجة اعتراضها الطرق المذكورة فصدمت وهي هدر، وصاحبها آثم بتركها وإهمالها ؛ لما يترتب على ذلك من أخطار جسيمة تتمثل في إتلاف الأنفس والأموال وتكرار الحوادث المفجعة. ..).

[2] البهوتي: **كشاف القناع**، م٥/ ج٩/ ٢٩٨٤.

[3] السرخسي: **المبسوط**، ١٠٢/١١- ١٠٤.

- المواق: **التاج والإكليل على مختصر خليل** (حاشية المواق) ٧/ ٣١٨.

[4] الرملي: **نهاية المحتاج**، ١٦٧/٥- ١٦٩. وانظر:

- ابن قدامة: **المغني** ٤٢٤/٧- ٤٢٥.

[5] موافي: **الضرر في الفقه الإسلامي** ٨٦٢/٢ .

عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۞ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ ۖ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾ [المائدة: ٩٠- ٩١] فيبقى في حق من لم يدخل تحت هذا الخطاب على ما كان من قبل ؛ هذا من حيث الصورة ومن حيث المعنى فإن حرمة العين وفساد التقوم ثبت بخطاب الشرع وقد أمرنا أن نترك أهل الذمة وما يدينون لمكان عقد الذمة فقصر الخطاب عنهم حين لم يعتقدوا الرسالة في المبلغ، وانقطعت ولاية الإلزام بالسيف والمحاجة لمكان عقد الذمة، ويصير في حقهم كأن الخطاب غير نازل فيتبقى الحكم على ما كان " [1].

---

[1] السرخسي: **المبسوط** ١٠٢/١١.

المطلب الثاني: المعيار الموضوعي

ويتحقق هذا المعيار بالنظر إلى إمكانية وقوع الضرر على المصلحة المحمية، ويساهم في تحقيقه أمور مادية، ويعتمد على ضابطين رئيسين هما :

الضابط الأول: أن يكون الضرر متحقق الوقوع

وتندرج تحت هذا الضابط حالتان هما :

الحالة الأولى: الضرر الواقع بالفعل

يعتبر الضرر متحقق الوقوع إذا كان قد وقع فعلاً ويسمى عند بعض الفقهاء بالضرر الحالّ كأن يكون المضرور قد مات أو أصابه جرح في جسمه أو لحقه تلف في ماله، والضرر الحال لا إشكال في تحققه لأنه ثابت على وجه اليقين والتأكيد[1].

الحالة الثانية: الضرر الذي سيقع حتماً

ويقصد به الضرر الذي قام سببه وإن تراخت آثاره كلها أو بعضها إلى وقت لاحق. ويسمى بالضرر المستقبل [2].

ويخرج بهذا الضابط الضرر الموهوم أو النادر الوقوع فإنه لا يعتبر متحقق الوقوع إذ " لا عبرة للتوهم" [3]، وفي تبصرة الحكام " وكل ما كان من الإطلاع لا يصل إليه المطلع إلا بكلفة ومؤنة، وقصد إلى الإطلاع بتكلف صعود لا يتمكن إلا بذلك، لم يكن ذلك الموضع الذي يطلع منه من الضرر الذي يزال، وقيل للذي يشكو الإطلاع استر على نفسك " [4].

ومن الضرر الموهوم القول بأن كثرة إنجاب النسل تضر بالاقتصاد القومي [5]، لأن الله قدر في الكون ما يكفي حاجة الإنسان ومتطلباته في كل زمان ومكان كما قال سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ ٱلْقُرَىٰٓ ءَامَنُواْ وَٱتَّقَوْاْ لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَٰتٍ مِّنَ ٱلسَّمَآءِ وَٱلْأَرْضِ وَلَٰكِن كَذَّبُواْ فَأَخَذْنَٰهُم بِمَا كَانُواْ يَكْسِبُونَ ﴾ [الأعراف: ٩٦].

---

[1] اللصاصمه، عبد العزيز: **المسؤولية المدنية التقصيرية** (عمان: الدار العلمية، ط١، ٢٠٠٢م)، ص٦٩.

[2] موافي: **الضرر في الفقه الإسلامي** ٧٢١/٢.

[3] الزرقا، أحمد : **شرح القواعد الفقهية** ،ص ٣٦٣.

[4] ابن فرحون: **تبصرة الحكام** ٢٥٩/٢- ٢٦٠.

[5] الزحيلي، وهبة: **الفقه الإسلامي وأدلته** (دمشق: دار الفكر، ط٣، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م) ٣٥/٤.

الضابط الثاني: أن يقع الضرر على وجه العدوان

إذا وقع الضرر على وجه العدوان يعد ضرراً جنائياً معتبراً إذ لو ثبت أن الضرر حصل بمقتضى حق مشروع لخرج بذلك عن أن يكون ضرراً معتبراً من الوجهة الشرعية.

يقول ابن عبد البر- رحمه الله -: " والذي يصح في النظر ويثبت في الأصول: أنه ليس لأحد أن يضر بأحد سواء أضر به قبل أم لا، إلا أن له أن ينتصر ويعاقب إن قدر بما أبيح له من السلطان، والاعتداء بالحق الذي له هو: مثل ما اعتدي به عليه، والانتصار ليس باعتداء، ولا ظلم، ولا ضرر إذا كان على الوجه الذي أباحته السنة "[1].

والتصرف إما أن يكون محظوراً شرعاً، وإما أن يكون مأذوناً فيه شرعاً، فإن كان التصرف محظوراً شرعاً فإتيانه محض العدوان وضرره لا شك في اعتباره، أما إذا كان التصرف مأذوناً فيه شرعاً فلا تسلب منه صفة المشروعية؛ فلا يعد تعدياً ولا يعتبر ضرره إلا في الحالات الآتية:

أ – التعسف في استعمال الحق.

ب – الإهمال والتقصير في الاحتياط وسوء القصد عند استعمال الحق.

وهناك بعض التصرفات المخلة بالمصلحة وتؤدي إلى ضرر لكن لا يعد هذا الضرر عدواناً وبالتالي لا يكون معتبراً من الوجهة الشرعية، ومن هذه الأضرار:

١- الضرر الذي يكون بسبب إقامة العقوبات على أهلها.

٢- الضرر الذي ينتج عن مسألة الظفر بالحق في الأموال لا في العقوبات البدنية لكثرة الغوائل فيها، ويكون ذلك وفق ضوابط معينة ذكرها الفقهاء [٢].

٣- الضرر الذي يلحق الصائل بسبب حق المصول عليه في دفعه لا ينظر إليه على أنه من الضرر المعتبر الذي يمنع مثله إذا كان وفق الشروط التي أثبتها الفقهاء في كتبهم عند تناولهم لهذه المسألة [٣].

---

[1] ابن عبد البر :**التمهيد** ١٦٠/٢٠.

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع** ٧١/٧.

[3] الخرشي: **شرح مختصر خليل** ١١٢/٨، وانظر:

- البهوتي: **كشاف القناع** م٥/ ٩ / ٣٠٥٨- ٣٠٦١.

الفصل الثالث
أنواع الضرر الجنائي

ويتضمن سبعة مباحث:

المبحث الأول: تقسيم الضرر الجنائي باعتبار طبيعته.

المبحث الثاني: تقسيم الضرر الجنائي باعتبار وقوعه.

المبحث الثالث: تقسيم الضرر الجنائي باعتبار القصد الجنائي

المبحث الرابع: تقسيم الضرر الجنائي باعتبار تعدده.

المبحث الخامس: تقسيم الضرر الجنائي باعتبار نتيجته.

المبحث السادس: تقسيم الضرر الجنائي باعتبار عمومه وخصوصه .

المبحث السابع: تقسيم الضرر الجنائي باعتبار ما يتعلق به من أحكام.

المبحث الأول
تقسيم الضرر الجنائي باعتبار طبيعته

لاحظت من خلال تتبع هذا التقسيم أن مصاعب عديدة تكتنفه منها أن كتب الفقهاء لم تتعرض في مسائل الضرر إلى تقسيمه تحت عنوان موحد؛ بل وصفوا بعض الأضرار بأنها مادية، وبعضها بأنها من قبيل الضرر المعنوي، وبعضها بأنها تجمع مابين الضرر المادي والضرر المعنوي، فحاولت أن أجمع هذه الإشارات المتفرقة في كتب الفقهاء تحت عنوان واحد سميته تقسيم الضرر الجنائي باعتبار طبيعته، ولأهمية هذا التقسيم حيث ينبني على معرفة هذه الأنواع وتحديدها اختلاف الأحكام الفقهية بحسب كل نوع منها فقد قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب هي على النحو الآتي:

المطلب الأول: الضرر المادي

يتجلى هذا النوع من الضرر في جانبين من كيان الإنسان:

الجانب الأول: الضرر الجسمي

ومحله جسد الإنسان وهو " ما يصيب الإنسان في جسمه من جراح يترتب عليها تشويه، فيه، أو عجز عن العمل، أو ضعف في كسبه، ونحو ذلك " [١] فكل ما يصيب الإنسان في حياته أو سلامة جسده يعد ضرراً جسدياً، كإزهاق الروح، وإبانة عضو من الأعضاء كالسن أو العين أو الإذن، أو اليد ونحو ذلك، أو تعطيل معنى من المعاني كتعطيل حاسة البصر أو السمع أو الشم أو اللمس أو نحو ذلك، أو جرح أو تشويه الجسم، أو إحداث عاهة تعطل عن العمل والكسب. ويعاقب على الضرر الجسدي بعقوبتين:

الأولى: القصاص العيني في العمد.

الثانية: التعويض المالي، وهو إما أن يكون:

أ - أصالة في الضرر الجسدي الناتج عن غير عمد.

ب – بدلاً من القصاص في العمد إذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب أو مانع من الموانع.

ويتمثل العوض المالي في الدية أو الأرش مقدّراً كان أو غير مقدّر، وأكثر ما يظهر معنى التعويض المالي في الضرر الجسمي فيما يسميه الفقهاء حكومة العدل ؛ لأن تقدير العوض فيها شبيه بتقديره في المتلفات من الأموال المضمونة وهو ما يمكن اعتباره نواة للتعويض المالي في الضرر الجسمي بلا خلاف [٢].

الجانب الثاني: الضرر المالي

والمراد به " الضرر الذي يلحق مفسدة في أموال الآخرين بإتلافها كلها أو بإتلاف بعضها، أو جزء منها، أو بإزالة بعض أوصافها "[٣] وهو يصيب المال سواء كان حيواناً أو نباتاً أو جماداً.

---

[1] الخفيف: **الضمان في الفقه الإسلامي**، ص ٣٨.

[2] بوساق: **التعويض عن الضرر**، ص ٣٩- ٤٠.

[3] ابن رشد: **بداية المجتهد**٤/١٣٧ ، وانظر :

- ابن الوكيل، محمد بن عمر بن مكي (ت ٧١٦ هـ) : **الأشباه والنظائر**، تحقيق د/ أحمد بن محمد العنقري (الرياض: مكتبة الرشد، ط٢، ١٤٢٨هـ - ١٩٧٧م) ١/٣٩١.
- فيض الله، محمد فوزي: **نظرية الضمان في الفقه الإسلامي** (الكويت: مكتبة دار التراث، ط٢ ، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م) ص ٩٢

والصورة الواضحة لهذا الجانب من الضرر المادي أن يصيب الضرر عيناً قائمة كإهلاك الدابة، وإتلاف الزروع، أو إعطاب المركبات، أو هدم المنازل، أو إحراق الأثاث، وكذا يعد ضرراً مالياً ما لو ضيع المرء دينا على صاحبه فمن شهد على آخر – من غير تثبت – بأنه أبرأ غريمه من دينه أو أنه وفّاه دينه، وحكم بذلك بمقتضى شهادته، ثم رجع عنها فقد تسبب في ضرر مالي لصاحب المال.وفي مثل هذه الحالات يجب الضمان إذا توافرت شروطه [1].

والأمثلة على الضرر المادي لا تقع تحت حصر، وهي من الوضوح بحيث لا تحتاج إلى بيان، وكتب الفقه تزخر بمعالجة هذا النوع من الأضرار.

---

[1] البغدادي ، أبو محمد بن غانم بن محمد : **مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان** (القاهرة : دار الكتاب الإسلامي ، ط١ ،د.ت) ص ١٩١ وانظر:

- القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس (ت ٦٨٤هـ): **الفروق** (بيروت: دار الكتب العلمية ،ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) ٢ /٣٣٥ -٣٤٠.
- البهوتي: **كشاف القناع**، م٥ / ج٩ / ٣٣٢٩- ٣٣٣٠.

المطلب الثاني: الضرر المعنوي

إن من المناسب قبل الحديث عن الضرر المعنوي معرفة الحدود اللغوية للفظ "المعنوي" وهي نسبة إلى المعنى، ومادته: العين، والنون، والياء، وهي أصول ثلاثة:

الأول: القصد للشيء بانكماش فيه، وحرص عليه، ومنه عنيت بالأمر وبالحاجة.

الثاني: يدل على خضوع وذل، ومنه قولهم عنا يعنو إذا خضع.

الثالث: عُنيان الكتاب، وعنوانه، وتفسيره عند ابن فارس- رحمه الله - أنه البارز منه إذا ختم، ومن هذا الباب معنى الشيء، والذي يدل عليه قياس اللغة أن المعنى هو: القصد الذي يبرز ويظهر في الشيء إذا بحث عنه [1].

فالقصد جانب معنوي وكأن العلاقة بين الضرر ولفظ المعنوي باعتباره مضافا إليه تكمن في أن وجه تسمية هذا الضرر بالمعنوي أن هذا النوع من الضرر يصيب الجانب المعنوي في الإنسان، ولا يمكن التعرف عليه إلا بالبحث في الأسباب الموصلة إليه.

وقدامى الفقهاء لم يعرّفوا الضرر المعنوي بتعريف مباشر ومحدد ربما لأن تحديد المصطلح وإطلاقه من المصطلحات المعاصرة، لكن أشاروا إليه في مسائل جزئية منه، ومثال ذلك: ما جاء عن النبي ε أنه قال : (**إن أربى الربا شتم الأعراض**) [2] وما جاء من أن عمر وعثمان رضي الله عنهما كانا يعاقبان على الهجاء [3]، وضرر الهجاء ينصب على الشرف والسمعة والاعتبار الاجتماعي.وقد تضافرت النصوص الشرعية على تحريم الضرر المعنوي ومنها: قوله تعالى:﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ

---

[1] ابن فارس: **معجم مقاييس اللغة**، ٤/١٤٦- ١٤٨ مادة(عنى).

[2] البيهقي: **السنن الكبرى**،كتاب الشهادات، باب الشاعر يكثر الوقيعة في الناس ..، ١٠/٤٠٨،حديث رقم ٢١١٢٨، وانظر:

- السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر (ت ٩١١هـ): **الجامع الصغير** (بيروت : المكتب الإسلامي، د. ط، د.ت) ص١٣٩، حديث رقم ١٩٠ .
- الألباني، محمد ناصر الدين: **صحيح الجامع الصغير** (بيروت، المكتب الإسلامي، ط١، ١٣٨٨هـ- ١٩٦٩م) ص٣٠٠ ، حديث رقم ٨٥٥، وقال حديث صحيح .

[3] البيهقي: **السنن الكبرى**،كتاب الحدود، باب ما جاء في الشتم دون القذف، ٨/ ٤٤١، حديث رقم ١٧٠٥١، وانظر:

- ابن أبي شيبة، أبو بكر عبدالله بن أحمد(ت٢٣٥هـ) : **المصنف في الأحاديث والآثار** ، ضبطه وصححه محمد عبدالسلام شاهين (بيروت : دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م) ٥/٤٩٧ ، حديث رقم ٢٨٣٤٢ .

فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾ [النور: ٤].

وقوله تعالى:﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْأَخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [النور: ٢٣].

وتقرر هاتان الآيتان أن الضرر المعنوي بالمقياس الشرعي له اعتباره في نظر الشريعة الإسلامية بل ربما كان أشد وأعظم من الضرر المادي فإذا ارتكبه إنسان عدواناً وافتراء استحق العقوبة في الدنيا والعذاب في الآخرة [(١)].

فعن أبي هريرة τ أن رسول الله ε قال: (**كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه**) [(٢)].وعنه أيضاً أن رسول الله ε قال: (**المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة، ويأتي وقد شتم هذا، وقذف هذا، وأكل مال هذا، وسفك دم هذا، وضرب هذا، فيعطي هذا من حسناته، وهذا من حسناته، فإن فنيت حسناته قبل أن يقضي ما عليه أخذ من خطاياهم، فطرحت عليه، ثم طرح في النار**) [(٣)].

ويستفاد من الحديثين السابقين اعتبار الضرر المعنوي من المحرمات في الشريعة الإسلامية مما يوجب عقوبة تزيله وتمحو أثره.أما الفقهاء المعاصرون فقد كانوا أكثر تحديداً في تعريف الضرر المعنوي فقد عرفوه بعدة تعريفات منها:

١ - " كل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره "[(٤)].

٢- وعرفه البعض بأنه: " ما يصيب الإنسان في شرفه وعرضه من فعل أو قول يعد مهانة له، كالقذف والسب، وما يصيبه من ألم في جسمه، أو في عاطفته من ضرب لا يحدث أثراً، أو من تحقير في مخاطبته، أو امتهان في معاملته " [(٥)].

[(1)] الزرقا، مصطفى أحمد: **الفعل الضار والضمان فيه** (دمشق: دار القلم، ط١، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م) ص١٩.

[(2)] سبق تخريجه، ص ١٢٩

[(3)] مسلم: **صحيح مسلم**، كتاب البر والصلة، باب تحريم الظلم، ٤/ ١٩٩٧، حديث رقم ٢٥٨١

[(4)] بو ساق: **التعويض عن الضرر**، ص٢٩.

[(5)] الخفيف: **الضمان في الفقه الإسلامي**، ص٤٤.

٣ – وقيل في تعريفه هو: " إلحاق الضرر في شخص الآخرين فيما يمس كرامتهم أو يؤذي شعورهم، أو يخدش شرفهم، أو يتهمهم في دينهم، أو يسيء إلى سمعتهم " [(١)].

٤ – ومن التعريفات قولهم هو: " ما يتعلق بالعرض أو بالشرف أو السمعة " [(٢)].

وهذه التعريفات كلها متقاربة ومن خلالها يمكن أن نستخلص صور الضرر المعنوي ومنها:

١- الضرر الناتج عن اتهام الإنسان في معتقداته ودينه.

٢- الضرر الناتج عن قذف الإنسان في عرضه.

٣- الضرر الناتج عن ازدراء الشعور والسمعة والعاطفة والكرامة كالسب والشتم والتكذيب والتحقير.

٤- الضرر الناتج عن إيلام جسد الإنسان بما لا يحدث أثراً كالضرب.

ويطلق على هذا النوع من الضرر" الضرر الأدبي " أيضاً، وهو أكثر الأنواع مثاراً للخلاف في الفقه الإسلامي، بين من يعارض مبدأ التعويض عنه، وبين من يؤيد هذا المبدأ؛ ولكلا الفريقين أدلته ومبرراته لكنهم متفقون على العقوبة بغير التعويض المالي سواء كانت تلك العقوبة حدية أم تعزيرية [(٣)].

ويعد من قبيل الضرر المعنوي الشروع في الجريمة؛ لما يسببه من إزعاج، وترويع للمجني عليه ولو لم يصب المجني عليه أي أذى مادي، وانتهت الجريمة عند حد الشروع فيها.

ويمكن التمييز بين الضرر المادي والضرر المعنوي من خلال معيارين يحددان التفرقة بينهما وهما:

الأول: معيار الأثر الذي يحدثه كل منهما

فالضرر المادي له رسوم ظاهرة ويؤدي إلى فقد شيء محسوس فأثره يكون ظاهراً ومحسوساً ومشاهداً.

[(1)] فيض الله: **نظرية الضمان**، ص٩٢.

[(2)] سراج، محمد أحمد: **ضمان العدوان في الفقه الإسلامي**، (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م) ص ١١٨.

[(3)] الزرقا ، مصطفى: **الفعل الضار**، ص١٢٢ – ١٢٤، وانظر:

- الزحيلي: **نظرية الضمان** ، ص٢٤ – ٢٥

- بو ساق: **التعويض عن الضرر**، ص ٣٨ .

أما الضرر المعنوي فهو لا يترك آثاراً ظاهرة في الجسم، ولا يؤدي إلى فقد شيء محسوس لكن إذا بلغ الضرر المعنوي حد العجز الكلي أو الجزئي اعتبر ضرراً مادياً يمكن الجزاء عليه وفق القواعد الشرعية في معالجة الأضرار المادية [1].

الثاني: معيار المحل الذي يقع عليه الضرر

فالضرر المادي محله الجسم والمال، أما الضرر المعنوي فمحله العرض والشعور والعاطفة.

[1] الزرقا ، مصطفى : **الفعل الضار**، ص١٢٣ .

المطلب الثالث: الضرر المختلط

تسفر الجريمة في كثير الأحيان عن الضررين المادي والمعنوي معاً، ففي جريمة القتل يوجد ضرر مادي وهو فقد القتيل، وحرمانه من حق الحياة ومما كان يكتسبه، كما يتمثل الضرر المعنوي في الآلام التي تسفر عنها الجريمة والتي تلحق بشكل مباشر أهله وعشيرته التي تعتز به وتحتمي بهيبته وتأنس بوجوده.

وقد أشار إلى هذا النوع العلامة ابن القيم – رحمه الله – عند استكراه الرجل لجارية زوجته حيث قال: " وقالت طائفة: بل وجهه أنه إذا استكرهها فقد أفسدها على سيدتها ولم تبق ممن تصلح لها ولحق بها العار، وهذا مثلة معنوية، فهي كالمثلة الحسية، أو أبلغ منها، وهو قد تضمن أمرين:

إتلافها على سيدتها، والمثلة المعنوية بها، فيلزمه غرامتها لسيدتها، وتعتق عليه، وأما إن طاوعته فقد أفسدها على سيدتها فتلزمه قيمتها لها، ويملكها لأن القيمة قد استحقت عليه وبمطاوعتها وإراداتها خرجت عن شبهة المثلة. قالوا: ولا بُعْد في تنزيل الإتلاف المعنوي منزلة الإتلاف الحسي "[1]. وهذا الذي ذكره ابن القيم– رحمه الله – يتضمن نوعين من الضرر الجنائي:

الأول: مادي، يتمثل في إتلاف الجارية على سيدتها بالوطء، فإنها لا تبقى لسيدتها كما كانت قبل الوطء.

الثاني: معنوي يتمثل في الأذى النفسي الذي يلحق الجارية من وراء إكراهها على الوطء، ولهذا كان مقابل هذا الضرر عتقها وعدم استحقاقه لملكها بالوطء.

ومن المؤكد أن القضاء سيواجه صعوبة كبيرة نتيجة تداخل أنواع الضرر بحيث يصعب وضع حدود فاصلة بينها، وخاصة تلك التي تقع على النفس فمثلاً قتل شخص يحدث ضرراً معنوياً ومادياً للزوجة والأولاد نتيجة فقدان العائل، وهذا ما يفسر اختلاف مبلغ التعويض المالي عن فقده بين المستفيدين من التعويض، ويضاف إلى ما يكتنف الضرر المعنوي من صعوبة إثباته وتقديره بل وتحديد آثاره، ما ثبت في زماننا من أن الضرر المعنوي كثيراً ما يسبب أضراراً مادية خطيرة منها، السكتة القلبية، وارتفاع ضغط الدم ومرض السكري، فقد كشف العلم الحديث بما لا يدع مجالاً للشك عن الصلة القوية بين الضرر المعنوي وبين ما يحدث من أضرار مادية [٢].

---

[1] ابن القيم: **زاد المعاد** ٣٩/٥.

[2] بوزيد، الدين الجلالي محمد: **أحكام الضرر في المسؤولية الإدارية**، بحث منشور بدورية الإدارة العامة (الرياض: معهد الإدارة العامة، المجلد ٤٣، العدد ٢، ربيع الآخر، ١٤٢٤هـ) ص ٢١٦- ٢١٧.

المبحث الثاني
تقسيم الضرر الجنائي باعتبار وقوعه

تعتني الشريعة الإسلامية بصلاح المجتمعات في جميع الأوقات، وهي لا تقتصر في علاجها للأضرار على ما يكون منها واقعا بالفعل، بل تتعداه لتحصّن مجتمعاتها من كل ضرر متوقع كذلك، والفقهاء وإن لم يفردوا هذا التقسيم للضرر بالبحث وجمع المسائل إلا أن مسائله منتشرة في كتبهم تصريحا أحيانا، وإشارة أخرى، فنجد ذلك عند حديثهم عن دفع المفاسد، وعن منع الأضرار، ومنع ما يفضي من التصرف المشروع إلى مفسدة بالغير، ... وهلم جرا، فمن ذلك على سبيل المثال **قول ابن قدامة** - رحمه الله - " وما يفضي إلى الضرر في ثاني الحال يجب المنع منه في ابتدائه"[١]، **وقول العز بن عبد السلام** - رحمه الله -: "... والشرع قد يحتاط لما يكثر وقوعه احتياطه لما تحقق وقوعه"[٢]. **وقول الشاطبي**- رحمه الله -: أثناء حديثه عن المصالح الضرورية والحفظ لها يكون بأمرين:

أحدهما: ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود.

والثاني: ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم. [٣]

ولأهمية التمييز بين الأضرار الواقعة والمتوقعة في تكييف القضايا، واستنباط الأحكام لها، فإننا سنتناول هذا التقسيم من خلال مطلبين، بادئين في المطلب الأول بالأضرار الواقعة، ثم في المطلب الثاني بالأضرار المتوقعة.

المطلب الأول: الضرر الجنائي الواقع

---

[1] ابن قدامة: **المغني**، ٣٢/٧.

[2] العز ابن عبد السلام: **قواعد الأحكام** ١٤٧/١ .

[3] الشاطبي: **الموافقات** ٧/٢ ،

المراد بالضرر الجنائي الواقع ما لحق بالمجني عليه فعلا بسبب الجناية على سبيل اليقين والتأكيد، فأكثر الجنايات تكون أضرارها واقعة؛ كالقتل، والقطع، والجرح، والضرب، والسرقة، والقذف، والزنا، والغصب، ...إلخ.

ويدرك من له أدنى إلمام بالشريعة الإسلامية مدى اهتمامها برفع هذا النوع من الضرر حيث جاءت أغلب القواعد الفقهية المتعلقة بالضرر منصبة على رفع هذا الضرر وإزالته في سائر أحواله، كما مر عند تقسيم تلك القواعد حسب نوع الضرر الذي تعالجه[1]، ومن جملة القواعد الدالة على تركيز الفقهاء على ما وقع أكثر مما لم يقع قولهم: < **الأصل ألا يثبت حكم الشيء قبل وقوعه**> [2]. وذلك لأن الأضرار الواقعة أضرار حلت فعلا بمصلحة تحميها الشريعة فكان لزاما أن ترفع تلك الأضرار لتبقى تلك المصالح محمية. ويتجلى اهتمام الشريعة بالأضرار الواقعة في أمور:

- منها القواعد الفقهية الكثيرة الآمرة برفع الضرر الواقع في جميع أحواله؛ إذ أكثر القواعد المعالجة للضرر إنما تتعلق بالضرر الواقع كما مر عند تقسيم القواعد حسب نوع الضرر الذي تعالجه[3].
- ومنها تقديم الأضرار الواقعة على الأضرار المتوقعة عند التعارض، ومن تطبيقات ذلك أن الشريعة منعت من نكاح الإماء منعا للضرر الذي سيلحق الأبناء، وهو ضرر الارقاق[4]، لكنها أباحت ذلك عند خوف العنت لمن لم يجد مهر الحرة، تغليبا للضرر الواقع[5] فأمرت برفعه من خلال إباحة نكاح الإماء، ولم تعبأ هنا بالضرر المتوقع.

والأضرار الجنائية الواقعة كثيرة جداً منها ما يكون واقعاً على الدين كالجنايات التي يعتدى فيها على المقدسات، وكالنيل من مقام الله تعالى، أو إهانة المصحف الشريف وتقذيره، أو سب رسول الله ع وملائكته، أو نسبتهم إلى ما لا يليق، أو إنكار ما علم من الدين بالضرورة، أو ارتكاب المعاصي التي رتب عليها عقوبات أو توعد على تعديها، ونحو ذلك.

والأضرار الجنائية الواقعة على النفس كثيرة منها الاعتداء بالقتل، أو بالقطع، أو بالجرح، أو بالضرب، وقد تقدم البسط لهذه الأضرار عند الحديث عن حفظ مصلحة

---

(1) ص٥١

(2) الندوي: **القواعد الفقهية**، ص٢٠٣.

(3) ص ٤٧- ٤٩ .

(4) العز ابن عبد السلام: **قواعد الأحكام** ٩٢/١.

(5) العز ابن عبد السلام: **قواعد الأحكام** ١٤٦/١.

النفس[1]. ومن الأضرار الجنائية الواقعة على العقل: شرب الخمر، وكل ما يؤدي تعاطيه إلى إضرار به كالمخدرات والمسكرات، ونحوها[2]. لأن العقل منحة من الله لبني البشر اختصهم بها، وجعله مدار التكليف، وشرع صونه، ورتب العقاب على إلحاق الضرر به. ومن الأضرار الجنائية الواقعة على النسل والعرض: الزنا، فإنه يؤدي إلى اختلاط الأنساب، ولذا قال رسول الله ρ: **(لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره – يعنى إتيان الحبالى –، ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها...)**[3]، ومن الأضرار التي تلحق بالنسل نكاح المحرمات، سواء أكان على التأبيد كالأمهات، أم على التوقيت كالمعتدات ونحوهن، وكذلك القذف والسب والتشهير وكل ذلك يلحق المرء بأذى في شعوره وعواطفه. ومن أمثلة الأضرار الجنائية الواقعة على المال: السرقة، والغصب، وقطع الطريق، وكل إتلاف بغير حق.

وأكثر صور الأضرار الجنائية الواقعة إنما تكون من قبيل الأضرار المباشرة، فالقتل، والقطع، والجرح، والضرب، والغصب، والقذف، ...إلخ، كلها أضرار ذات صلة مباشرة بالاعتداء. كما تتولد أحيانا عن الاعتداء أضرار لا تكون نتيجة مباشرة له، وإنما يتسبب الاعتداء في حصولها، فالاعتداء على ما دون النفس – مثلا - تنجم عنه – عادة – أضرار مالية كالفحوصات الطبية، والأدوية، ونحوها، وقد اختلف الفقهاء في هذا النوع من الأضرار فأهمله بعضهم، بينما رأى البعض الآخر أن الجاني يعد مسؤولاً كذلك عن هذا النوع من الأضرار؛ لأنها إنما لزمت المجني عليه بسبب الجناية، فكأن الجاني قد أتلف ذلك القدر من مال المجني عليه[4]، ومن جملة هذا النوع من الأضرار الواقعة يذكر بعض الفقهاء فقدان المجني عليه ما كان يكسبه جراء تعطله بسبب الجناية فيرى أن على الجاني أن يعوضه[5] عنه خاصة إذا كان للمجني عليه راتب ثابت.

المطلب الثاني: الضرر الجنائي المتوقع

---

(1) ص ٩٢ .

(2) العالم: **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية**، ص١٦٢.

(3) أبو داود: **سنن أبي داود**، كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، ص٢٥٤ ،حديث رقم ٢١٥٨، وحسنه الألباني انظر:
- الألباني، : **صحيح سنن أبي داود** ، ص٤٠٥.

(4) الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٤١٣/٦، وانظر:
- ابن رشد : **بداية المجتهد** ٣٤١/٤،
- الصاوي: **بلغة السالك**، ٢٢٠/٢.

(5) بوساق : **التعويض عن الضرر**، ص ٣٥٩.

إن اهتمام الفقهاء –قديما وحديثا- بالضرر المتوقع وإن لم يساو اهتمامهم بالضرر الواقع، إلا أنه كان اهتماما كبيرا، فاعتناؤهم بالتمييز بين الأضرار المتوقعة بحسب درجة التحقق، وذكرهم لأصول وقواعد تعنى بالضرر المتوقع، دليل على هذا الاهتمام، ونوضح ذلك من خلال الآتي:

أولا: تقسيم الضرر المتوقع باعتبار درجة التحقق

يميز الفقهاء بين أربعة أقسام من الضرر المتوقع:

النوع الأول: ما كان محقق الوقوع

يعطي الفقهاء هذا النوع حكم الضرر الواقع، ويعنون به ما قام سببه، وإن تراخت آثاره كلها أو بعضها، قال في تحفة الحكام:

ومحدث للجار ما فيه ضرر   محقق يمنع من غير نظر [١]

قال التسولي- رحمه الله - في البهجة شارحا لهذا البيت: "... فالمحقق شامل لمحقق الوقوع في الحال، أو في المستقبل"[٢]، وإلى هذا المعنى أشار **ابن قدامة**- رحمه الله - بقوله: "وما يفضي إلى الضرر في ثاني الحال يجب المنع منه في ابتدائه"[٣]، وقد مثل الفقهاء لهذا النوع من الضرر المتوقع بحفر البئر خلف باب الدار في الظلام، بحيث يقع فيه الداخل لا محالة.

النوع الثاني: ما يكون وقوعه مظنونا ظنا راجحا

وهو أن يكون أداؤه إلى الضرر كثيرا بحيث يغلب على الظن أداؤه إليه، ولكنه لم يصل حد القطع به، وقد اعتبر هذا النوع من الضرر المالكية[٤]، والحنابلة[٥]، معتبرين أن غلبة الظن في العمليات جارية مجرى العلم [٦]، وخالف فيه الحنفية[١]،

---

[1] ابن عاصم، أبو بكر محمد بن محمد: **تحفة الحكام بهامش البهجة**، (بيروت: دار الفكر، ط١، دت)، ٣٣٥/٢.

[2] التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام: **البهجة في شرح التحفة**، (بيروت: دار الفكر، ط١، دت)، ٣٣٥/٢.

[3] ابن قدامة: **المغني** ٣٢/٧.

[4] الونشريسي، أحمد بن يحيي(٩١٤هـ): **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب** (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٠١هـ- ١٩٨١م)، ٦٧/٦، وانظر:
- الحطاب: **مواهب الجليل**، ٥٠/٦ .

[5] ابن قدامة: **المغني** ٣١٩/٦.

[6] الشاطبي: **الموافقات** ٢٧٣/٢.

والشافعية[٢]، على تفصيل بينهم، ومن هذا النوع بيع العنب لمن يعلم أنه يتخذه خمرا، وبيع السلاح في وقت الفتن[٣]؛ للأضرار الجنائية الجسيمة التي قد تحصل فيما لو وصل السلاح لأيد آثمة تسفك الدماء، وتروع الأبرياء، وتهدد استقرار المجتمع، ومنه تجاوز الإشارة الحمراء – خاصة – في المدن الكبيرة وفي أوقات الزحمة – فإن الجناية على الأنفس والأموال تكون شبه محققة فيها، ولهذا منعت الأنظمة من مجاوزتها.

النوع الثالث: ما كان مظنون الوقوع ظنا غير راجح

بأن كان أداؤه إلى الضرر كثيرا، ولكن كثرته لم تبلغ حدا يحمل العقل على مظنة الضرر فيه دائما، فالخلاف في هذا أقوى من سابقه، وإنما قوي الخلاف في هذا لتعارض أصلين فيه: أحدهما، أصل الإذن في الفعل، والثاني، منع الضرر الكثير وإن لم يغلب ويمكن أن نمثل لهذا النوع بذهاب المرأة – من غير محرم أو زوج – للتسوق فإنه يفضي كثيراً إلى الوقوع في جريمة الزنا.

النوع الرابع: ما كان نادر الوقوع

فهذا لا اعتبار له، ومنه حفر البئر في موضع لا يؤدي غالبا إلى وقوع أحد فيه[٤].

ثانيا: الأصول والقواعد الفقهية التي تعتني بمعالجة الأضرار المتوقعة

لقد ذكر الفقهاء جملة من القواعد والأصول تعتني بمعالجة الأضرار المتوقعه منها:

١ – سد الذرائع: ويعني عند الأصوليين المسألة يكون ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل محظور[٥]، وأصل سد الذرائع أصل متفق عليه في الجملة، وإن اختلف الفقهاء في بعض تفاصيله، وفروعه[٦]، " ذهب إليه مالك وأصحابه، وخالفهم أكثر الناس تأصيلا، وعملوا

---

[1] ابن نجيم: **البحر الرائق** ١٥٥/٥، وانظر:
- ابن عابدين: **رد المحتار** ٢٦٨/٤.

[2] النووي: **روضة الطالبين** ٤١٨/٣.

[3] الونشريسي: **المعيار**، ٤١٨/٦، وانظر:
- أبو زهرة: **الجريمة**، ص٢٤٧.

[4] أبو زهرة: **الجريمة**، ص٢٤٧.

[5] الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله (ت٧٩٤هـ): **البحر المحيط في أصول الفقه**، تحقيق الدكتور محمد محمد تامر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م)، ٣٨٢/٤.

[6] الشاطبي: **الموافقات**، ١٤٥/٤

في أكثر فروعهم تفصيلا"[1]. فاعتبار أصل سد الذرائع إنما هو لاعتبار أضرار لم تقع ولكنها متوقعة الوقوع فمنع الشارع منها، وبحسب درجة القطع بوقوعها يكون الاتفاق على اعتبارها؛ فما كان مقطوعا به كان معتبرا إجماعا، كالمنع من حفر الآبار في طريق المسلمين، ونحو ذلك، لتحقق الأضرار الجنائية التي قد تفضي إلى إزهاق أرواح معصومة بغير حق، وما لم يصل درجة القطع كان مختلفا فيه كما مر قريباً [2].

٢- ينزل الضرر في المآل منزلة الضرر في الحال[3]: فهذه القاعدة تقضي بأن تعطى الأضرار المتوقعة الحصول حكم الأضرار الواقعة فعلا، فيتعين اعتبارها، ومنع وقوعها إن كان إلى ذلك سبيل.

ثالثا: الفروع الفقهية التي يظهر فيها اعتبار الفقهاء للضرر المتوقع

كثيرة هي الفروع الفقهية التي يظهر فيها اعتبار الفقهاء للضرر المتوقع، ويمكن أن نجمل الحديث عنها في المحاور الآتية:

١- **التدابير الاحترازية**: وهي مجموعة الإجراءات التي ندرأ بها عن المجتمع خطورة إجرامية كامنة في شخص ارتكب أو يحاول أن يرتكب جريمة [4]، وقد عرَفتها الشريعة الإسلامية تأصيلا وتطبيقا، ويمكن تصنيفها في المجالات الآتية:

أ - **التدابير الاحترازية البدنية**

ذكر الفقهاء أن من مقاصد الحدود والقصاص في الشريعة الإسلامية – زيادة على تطهير الجاني- زجر كل من تسول لهم أنفسهم النيل من مصالح الأفراد والجماعات في المجتمع المسلم، ويمكن أن نذكر التدابير الآتية كنماذج لمنع الأضرار المتوقعة:

- قتل الجماعة بالواحد: فالأصل في القصاص المماثلة، لكن الصحابة رضي الله عنهم خرجوا عن هذا الأصل لما أدركوا أن في عدم الخروج عليه تشجيعا للعصابات الإجرامية،

---

[1] الزركشي: **البحر المحيط في أصول الفقه**، ٣٨٢/٤.

[2] ص ١٤٩ - ١٥٠

[3] الزركشي، شمس الدين محمد بن عبدالله (ت ٧٧٢هـ): **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، تحقيق الشيخ عبدالله بن عبد الرحمن الجبرين (الرياض، مكتبة العبيكان، ط١، ١٩٩١م) ٢٦٢/٤.

[4] حسنين، عزت: **النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية بين الشريعة والقانون**، (مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط١، ١٩٨٨م)، ص ٢٨١- ٢٨٤

وفتح باب لسفك الدماء، فقالوا بقتل الجماعة بالواحد منعا لضرر التمالؤ على القتل[1].

- تعليق يد السارق بعد قطعها، فقد رأى الشافعية[2]، والحنابلة[3] تعليق يد السارق بعد القطع في عنقه حتى يعرف الناس جميعا أن هذا قد سرق فيكون عبرة لغيره.
- صلب المجرم حيا بعضا من الوقت: فقد نص الفقهاء على صلب المحارب فترة من الوقت[4]، كما أجاز بعضهم الصلب بعضا من الوقت تعزيرا[5]، وكل ذلك لزجر من تسول له نفسه إلحاق أضرار بمصالح المجتمع العامة، أو الخاصة.

ب – التدابير الاحترازية السالبة للحرية أو المقيدة لها

من المعلوم من نصوص الشريعة ومقاصدها العامة مدى احترامها للحريات الفردية، ولذا كان ممنوعا التعرض لها إلا في أضيق الحدود عندما تتعارض مع مصالح المجتمع بأن يهدد الفرد أمن المجتمع وسلامته، ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء لجواز التعرض للحرية الفردية ما يأتي:

- الحبس: فقد أجاز الفقهاء حبس من اشتهر بإيذاء الناس، كالمجرمين الخطرين، ومعتادي الإجرام، وإن لم يكن عليهم دليل بجريمة معينة حتى تصلح حالهم أو يموتوا، منعا للأضرار التي قد تلحق الناس في أنفسهم، وأموالهم، وأعراضهم إن لم يؤخذ على أيدي هؤلاء[6]، كما أجاز بعضهم عزل السارق بعد قطع يده ورجله، وعزل معتادي اللواطة حتى يتوبوا[7].

- النفي وهو عقوبة تتخذ في حق المحارب الذي أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالا، وقد اختلف الفقهاء في تعيين المراد بها، أهو تشريد المجرم ومنعه من الإقامة في بلد حتى تتكسر شوكته أو يتوب، أم أنه يكون بإبعاده إلى بلد آخر يكون فيه تحت الحراسة، أم يكون بالحبس ولو حيث ارتكب الجريمة، وكلها آراء تهدف لاتقاء خطورة قاطع الطريق، والعمل

---

[1] البيهقي: **السنن الكبرى**، كتاب الجراح، باب النفر يقتلون ٨/٤٠.

[2] الشيرازي: **المهذب** ٥/٤٤٦

[3] ابن قدامة: **المغني** ١٢/٤٤٢.

[4] الزيلعي: **تبيين الحقائق** ٣/٢٣٧، وانظر:
- ابن رشد: **بداية المجتهد** ٤/٤٢٠

[5] الماوردي: **الأحكام السلطانية**، ص ٣١٤

[6] ابن عابدين: **رد المحتار**، ٤/٦٧، وانظر:
- ابن فرحون: **تبصرة الحكام**، ٢/٢٦٤،
- الرملي: **نهاية المحتاج** ٨/٢٠.

[7] ابن عابدين: **رد المحتار**، ٤/٢٧

على حماية المجتمع منه حتى يضعف أو يتوب[١] ، وطبق إجراء النفي في حق من خيف منه الضرر على المجتمع في عصور الإسلام الأولى؛ فقد نفى عمر بن الخطاب τ جعدة السلمي[٢] ، لما كان يخرج مع النساء إلى البقيع ويتحدث إليهن[٣] ، وروي عنه نفيه لمخنث ، وكذا نفى نصر بن الحجاج لما خشي افتتان النساء به[٤].

ج - التدابير الاحترازية المانعة من الحقوق

ومن هذه التدابير:

- حرمان القاتل من الإرث والوصية: فإنه لما شرع التوارث بين الأقرباء ، راعت الشريعة أحوال ضعفة النفوس ، وأنهم قد يقدمون على قتل مورثيهم ، أو الموصين لهم ، استعجالا لحقهم ، فجعلت القتل مانعاً من تلك الحقوق منعا لتلك الأضرار المتوقعة.
- مبدأ تأخير القصاص في الجراحات والشجاج: لما كانت الأضرار المتوقعة تكثر في الجراحات والشجاج منعت الشريعة أن يقاد قبل البرء ، وجعلت المعتبر فيها مآلاتها لاحتمال سرايتها إلى أعضاء غير العضو المجني عليه ، أو إلى النفس [٥].
- رد شهادة المحدود في قذف: لأنه قد جرب عليه الكذب في الشهادة فلم يعد موثوقا بشهادته فردت منعا من أن يلحق بآخرين أضرارا بشهادته عليهم. كما أن ضرر القذف ربما يستمر حتى وإن أقيم الحد على القاذف ، أوتاب وأكذب نفسه وأسمع الناس: إني كذبت فيما رميت به المقذوف من الزنا ، وذلك لما يتردد في أوهام العباد أن ما يقوله القاذف صدق ،وأن رجوعه عن هذا وإكذابه نفسه كذب ، فيعير المقذوف بالزنا ، ولهذا

---

(1) ابن رشد: **بداية المجتهد** ، ٤/٤٢٠ وانظر:
- ابن قدامة: **المغني** ، ١٢/٤٨٢.

(2) جعدة السلمي ، ممن أدرك الجاهلية ، ولم يرد أنه رأى النبي ε ، كان غزلاً ، صاحب نساء ، نفاه عمر بن الخطابτ في خلافته إلى عمان ، انظر في ترجمته :
- العسقلاني ، أحمد بن حجر (ت٨٥٢هـ): **الإصابة في تمييز الصحابة** ، (بغداد ، مكتبة المثنى ، ط١ ، د.ت) ١/٢٦١ ، ترجمة رقم ١٢٨٨.

(3) ابن حجر : **فتح الباري** ، كتاب الحدود ،باب نفي أهل المعاصي والمخنثين ١٢/١٩٧

(4) البيهقي: **السنن الكبرى** ، ٨/٢٢٤ ، وانظر:
- العسقلاني ،أحمد بن علي بن حجر(ت٨٥٢هـ) : **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، اعتنى به وصححه : السيد عبدالله هاشم المدني (القاهرة ، المطبعة الفنية المتحدة ، ط١ ، ١٣٨٤هـ- ١٩٦٤م) ، ٤/٦٠.

(5) الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ، ٤/٢٥٣ ، وانظر:
- النووي: **روضة الطالبين**: ٩/٣٠٩ ،
- ابن قدامة: **المغني** ، ١٢/٥٦٣ ،

الوجه من الضرر يكون الجزاء برد شهادة القاذف على التأبيد مناسباً له لأن الجزاء من جنس العمل [١].

د - التدابير الاحترازية المالية

من التدابير الاحترازية المالية يمكن ذكر مصادرة أدوات الجريمة، وكل ما حرمت حيازته، وكذا إزالة آثار الجريمة؛ كهدم البناء، وإتلاف أواني الخمر، واللبن المغشوش، وكل ذلك لمنع استمرار خطر الجريمة، ومنعا لتوافر إمكانات ارتكابها ثانية[٢].

هـ- تدابير احترازية أدبية، أو معنوية

ومنها الوعظ، والهجر، والتشهير، وكلها أمور ذكر الفقهاء أن الهدف منها منع المجرم من الوقوع في الجريمة، أو العودة إليها، إما بجعله يقلع عنها من نفسه، أو من خلال إعلام الناس بخطورته فيتقونه.

٢- تسلسل الأضرار

المراد بتسلسل الأضرار أن يترتب على التعدي أضرار متعددة؛ ذلك أنه قد ينجم عن الضرر الناتج عن الفعل ضرر آخر، وربما تولد عن هذا الضرر ضرر آخر، وهكذا، فهذه الأضرار المتتابعة يعد الجاني مسؤولاً عنها طالما أن تأثير فعله لم ينقطع، ولتسلسل الأضرار أمثلة كثيرة في كتب الفقه، منها على سبيل المثال:

- لو أشهد أحد على حائطه بالميل فلم ينقضه حتى سقط على حائط شخص آخر، فسقط الحائط الآخر على شخص فقتله، ثم عثر بالأنقاض شخص ثان فعطب، ثم عثر بالقتيل شخص ثالث فقتل، فإن صاحب الحائط الأول يضمن القتيل الأول وعطب الثاني، لأن الحائط وأنقاضه من مسؤولياته، أما القتيل الثاني فلا يضمنه لأن نقل جثة القتيل الأول من مسؤوليات أوليائه لا من مسؤوليات صاحب الحائط[٣].
- لو رمى قشرا في الطريق فزلقت به دابة، وتكسر ما عليها ضمن رامي القشر ذلك كله[٤].
- سراية الجناية: فلو جرح شخص آخر ثم سرت الجناية حتى أتلفت منه عضوا أو أتت على

---

[1] البخاري (الزاهد) : **محاسن الإسلام** ، ص ٦٢

[2] الونشريسي: **المعيار**، ٤١٢/٦، ٤١٨.

[3] الحصكفي، محمد علاء الدين(ت١٠٨٨هـ) : **الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين**، تحقيق: عادل عبدالموجود، وعلى محمد عوض (الرياض: عالم الكتب، طبعة خاصة ،١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م) ٦٠١/٦

[4] ابن عابدين: **رد المحتار** ٦٠٢/٦

نفسه، كان كما لو حصل الإتلاف ابتداء [1].

- لو سقط من حمولة سيارة شيء في الطريق، فارتطمت به سيارة أخرى، أو انحرفت عنه فارتطمت بشخص، أو مال، فأتلفته، من غير أن يكون لصاحبها قدرة على تلافي ما وقع، ضمن صاحب السيارة ذات الحمولة كل تلك الأضرار، لأنها متسلسلة وناجمة عما سقط من حمولتها[2].

من هذه الفروع يظهر مدى اعتبار الأضرار المتوقعة؛ حيث يعتبر الجاني مسؤولاً عن كل ما يترتب على فعله من أضرار في المستقبل، فحمل المسؤولية عنها.

٣- تفويت الفرصة

ونعني به ما يلحق بالشخص جراء تفويت آخر عليه فرصة كان سيكسب منها مالا. كالذي يعتدي على آخر فيحبسه عن عمل كان يكسب منه، أو يعطل له سيارة كان يكسب منها، ونحو ذلك، وهذا النوع من الضرر لم يرد عند الفقهاء المتقدمين له ذكر لا نسيانا منهم له، ولا لأنه لم يكن موجودا، بل لأنهم لم يكونوا يرونه مستوجبا للضمان[3]، وقد تناوله المتأخرون بالبحث، ورأى بعضهم اعتبار ما كان منه محقق الوقوع لولا تدخل المفوِّت معتمدا في ذلك على عموم القواعد الدالة على إزالة الضرر بعد وقوعه، ومنعه قبل وقوعه، إذ "الأصل أن كل من فوت حقا محتوما على مستحق يجب عليه الضمان"[4]، أما ما كان من الأضرار موهوما فلا اعتبار به اتفاقا لأنه لا عبرة بالتوهم[5].

والذي يهمنا في هذا المقام ليس التدقيق في صحة القول بالضمان من عدمه، بقدر ما يهمنا الإشارة إلى أن من الفقهاء من قال باعتباره اعتمادا على قواعد الشرع ومقاصده، مما يدل على اعتبار الشريعة للأضرار المتوقعة.

---

(1) ابن قدامة: **المغني** ٥١٠/١١

(2) المرزوقي، محمد بن عبد الله بن محمد: **مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره**: (رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، العام الجامعي: ١٤١٣هـ)، ٥٧٩/٢.

(3) بو ساق: **التعويض عن الضرر** ،ص١٢٥.

(4) ابن برهان، أبو الفتح أحمد بن علي البغدادي(ت٥١٨هـ): **الوصول إلى الأصول**، تحقيق الدكتور عبدالحميد علي أبوزنيد، (الرياض، مكتبة المعارف، ط١، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م)، ١٥٨/١.

(5) حيدر: **درر الحكام**: ٧٣/١، وانظر:

- الزرقا، أحمد : **شرح القواعد الفقهية**، ص٣٦٣.

المبحث الثالث
تقسيم الضرر الجنائي باعتبار القصد الجنائي

قسمت الشريعة الإسلامية الضرر الجنائي بحسب قصد الجاني إلى ضرر جنائي متعمد وضرر جنائي غير متعمد، وعبر القرآن الكريم عن فعل " إزهاق الروح " بلفظ القتل سواء كان هذا الفعل عمداً أو خطأً. قال الله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ ﴾ [النساء:٩٢] وقال تعالى: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ [النساء:٩٣] فكلا الفعلين من الناحية الواقعية هو قتل لإنسان وإزهاق لروح آدمي معصومة بدون وجه حق، ولكن الاختلاف يأتي من وراء قصد الجاني؛ فالفعل في الآية الأولى وصفه القرآن الكريم بالخطأ، وفي الآية الثانية وصفه بالعمد. والشريعة الإسلامية عموما لا تسوّي بين الخطأ والعمد، ومناط التفرقة يرجع إلى قصد الجاني؛ فالفعل الصادر من الجاني لا يحكم عليه على أساس النتائج المادية التي يحدثها ذلك الفعل وحدها؛ ولكن ينظر معها إلى القصد الكامن وراءها. والأضرار المادية التي تترتب على الفعل الخاطئ لا تختلف كثيراً عن الأضرار المادية التي يحدثها الفعل العمد، فمثلاً في القتل الخطأ تزهق روح إنسان بدون وجه حق، وفي القتل العمد تزهق روح إنسان بدون وجه حق أيضا، وفيهما تفقد الأسرة عائلها، ويفقد المجتمع واحداً من أفراده؛ لكن الاختلاف بين الفعلين يأتي في الأضرار المعنوية فالضرر المعنوي الذي تحدثه جريمة القتل الخطأ يختلف عن الذي تحدثه جريمة القتل العمد وبيان ذلك كالآتي:

المطلب الأول: الضرر الجنائي المتعمد

العمد لغة: ضد الخطأ في القتل وسائر الجنايات، وعمد للشيء قصد له. وقولهم فلان فعل ذلك عمداً أي قصداً، ومنه قتل العمد [1].

والعمد في اصطلاح الفقهاء هو: " كل فعل مبني على علم أو زعم " [2].

والعمد هو أشد أنواع الضرر الجنائي، وتترتب عليه أغلظ العقوبات ؛ لأنه يدل على روح إجرامية لدى الجاني. وقصد الضرر الجنائي قد يوجد لدى الجاني قبل اقتراف الجريمة كأن ينوي أن يسرق مال إنسان ثم ينفذ السرقة بعد ذلك بزمن، وقد يوجد مصاحباً لارتكاب الجريمة كما في جرائم المشاجرات أو في الجرائم التي تحدث بغتة بغير تدبير سابق، ويستوي في الشريعة الإسلامية أن يكون القصد سابقاً للجريمة أو معاصراً لها، فالعقوبة في الحالين واحدة ؛ لأن أساس تقدير العقوبة، هو القصد المقارن للفعل ؛وقد توفر [3]، ولا شك أن منطق الشريعة هذا أكثر سلامة من منطق القوانين الوضعية التي تجعل الإصرار السابق على ارتكاب الجريمة ظرفاً مشدداً للعقوبة ومعنى ذلك أن الجزاء الزائد كان في مقابل القصد السابق وحده لما رواه أبو هريرة τ عن الرسول ε أنه قال: **(إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يعملوا به)** [4].

ويستدل فقهاء الحنفية على توافر قصد الضرر الجنائي العمد في جريمة القتل على الآلة المستعملة في ارتكاب الجريمة ومن ذلك قولهم: " فإن القصد فعل القلب لا يتوقف عليه فأقيم استعمال الآلة القاتلة غالباً مقامه فإن الآلة القاتلة غالباً هي المحددة لأنها هي المعدة للقتل " [5].

---

[1] ابن فارس: **معجم مقاييس اللغة**، ٤/١٣٧ مادة(عمد) وانظر:
- القديري، عبد الله عيسى إبراهيم: **القاموس الجامع للمصطلحات الفقهية** (بيروت: دار الحجة البيضاء ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م) ص ٣٨٤.

[2] المناوي: **التوقيف على مهمات التعاريف** ، ص ٢٤٧ .

[3] عودة: **التشريع الجنائي الإسلامي**، ٤١٠/١.

[4] البخاري: **الجامع الصحيح**، كتاب العتق ـ باب الخطأ والنسيان في العتاقة ... ، ص٤٠٨، حديث رقم ٢٥٢٨ ، وانظر:
- مسلم: **صحيح مسلم**، كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر ١١٦/١حديث رقم ١٢٧، واللفظ لمسلم .

[5] منلاخسرو، محمد بن فراموز (ت ٨٨٥هـ): **درر الحكام في شرح غرر الأحكام** (مصر: مطبعة أحمد كامل ، ط١، ١٣٣٠هـ) ٢/ ٨٨ وانظر:
- الزيلعي، : **تبيين الحقائق** ٦/ ٩٨.

بينما لم يشترط جمهور الفقهاء لتوافره أن تكون الآلة محددة فيكفي أن تكون الآلة مما يقتل غالباً [1].

والراجح هو قول الجمهور لأنه يتفق مع الحكمة التي من أجلها لم ينص القرآن الكريم أو السنة النبوية على تحديد آلة القتل وترك تحديدها للعرف، ذلك أن طرق القتل تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأشخاص، وأنه من الممكن ابتكار آلة لا تدخل في نطاق ما حدده الشرع فيفلت من العقاب كثيرون وبالتالي تفوت الحكمة من مشروعية القود، وفي غالب الظن أن الإمام أبا حنيفة لم يرد هذا الرأي إلا تحكيماً للشأن الغالب لجريمة القتل في زمنه [2].

وهنا قد يرد سؤال هو: كيف يتوافر قصد الضرر الجنائي العمد في جريمة القتل بالامتناع ؟

وقد أجاب الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على ذلك بأنه يمكن معرفة الإضرار العمد في جريمة القتل بالامتناع بالنظر إلى المدة التي يمنع فيها المجني عليه من الطعام والشراب فإذا كانت المدة الأغلب أن يموت مثل المجني عليه من مثلها فالضرر الجنائي متعمد.والمدة التي يموت فيها غالبا تختلف باختلاف الناس والزمان والأحوال فإذا عطش في الحر مات في الزمان القليل وعكسه في البرد [3] وقد حدد الشافعية هذه المدة باثنتين وسبعين ساعة [4].

ولكي نصف الضرر الجنائي بأنه متعمد لا بد من توافر عنصرين هما :

أ – العلم

وهو أن يعلم أن السلوك الذي وقع منه يؤدي إلى الضرر الجنائي.

والشريعة الإسلامية لا تشترط تحقق العلم فعلاً لأن ذلك يؤدي إلى الحرج ويعطل تنفيذ النصوص، بل يعتبر الشخص عالماً بنتيجة سلوكه بإمكان العلم به لا بتحقق العلم فعلاً. ويكفي لعلمه بأن السلوك يؤدي إلى الضرر الجنائي إمكانية العلم بتحريم ذلك السلوك. فإذا

---

[1] الرملي : **نهاية المحتاج** ٧ / ٢٤٧ وانظر:
- البهوتي: **كشاف القناع** م٤/ج ٢٨٥٩/٨.

[2] شلتوت، محمود : **الإسلام عقيدة وشريعة** (بيروت: دار الشروق،ط١٥، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م) ، ص ٣٥٣

[3] البهوتي: **كشاف القناع**،م٤ / ج٨/ ٢٨٦١.

[4] الهيتمي، شهاب الدين أحمد بن حجر (ت ٩٧٤هـ) **تحفة المحتاج بشرح المنهاج ومعه حاشيتي الشرواني والعبادي**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط١، د.ت) ٨ / ٣٨٠.

وجد نص يحرم سلوكاً معيناً اعتبرت الأضرار الجنائية التي تنتج عن ذلك السلوك معلومة للكافة ولو أن أغلبهم لم يطلع عليها أو يعلم عنها شيئاً ما دام العلم بها كان ممكناً لهم [١].

ب – الإرادة

والمقصود بإرادة الجاني أن يحقق السلوك الذي وقع منه مقصده في تحقيق النتيجة غير المشروعة، فلكي نصف إزهاق الحياة أو الوفاة بأنها ضرر جنائي متعمد يقتضي أن تتجه إرادة الجاني في جريمة القتل نحو تحقيق الفعل المؤدي إلى إزهاق الحياة أو الوفاة. والإرادة لها أهميتها في التفرقة مابين الضرر الجنائي المتعمد والضرر الجنائي غير المتعمد [٢].

ويكفي لقيام المسؤولية الجنائية توافر القصد العام في إرادة الضرر الجنائي سواء أراد الجاني تحقيق ضرر جنائي معين كمن يطلق عياراً نارياً على شخص أو أشخاص معينين فإن إرادة الجاني في هذا السلوك تتجه إلى إلحاق الضرر وهو الوفاة أو القتل لذلك الشخص أو أولئك الأشخاص، أو أراد الجاني تحقيق ضرر جنائي غير محدد كما يحدث غالباً في جرائم المشاجرات أو الجرائم التي تحدث بغتة وكما في جريمة قطع الطريق أو الحرابة فقد يكون الضرر الجنائي فيها إزهاق الأرواح فقط وقد يكون الضرر الجنائي فيها الاستيلاء على الأموال وقد يكون الضرر الجنائي فيها ترويع الناس وإخافتهم وزعزعة الأمن والأمان في قلوبهم وقد تجتمع كل هذه الأضرار [٣].

وبناء على ما سبق يمكن تعريف الضرر الجنائي المتعمد بأنه: **النتيجة التي قصد الجاني إحداثها بسلوكه الإجرامي.**

---

(1) عودة: **التشريع الجنائي الإسلامي** ٤٣٠/١ – ٤٣١ بتصرف.

(2) الأشهب، أحمد: **المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، (ليبيا، جمعية الدعوة الإسلامية ط١، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م) ص ٩١- ٩٢.

(3) الخرشي: **شرح مختصر خليل** ١٠٣/٨ وانظر:

- الهيتمي: **تحفة المحتاج** ١٥٧/٩
- الرملي: **نهاية المحتاج** ٨ / ٣

المطلب الثاني: الضرر الجنائي غير المتعمد

إن الحكم على الضرر الجنائي بالمتعمد أو غير المتعمد تابع للحكم على السلوك الإجرامي الذي أحدث ذلك الضرر.

والسلوك الإجرامي غير المتعمد هو الذي لا ينوي فيه الجاني إتيان الفعل أو القول المحرم ولكن يقع الفعل أو القول المحرم نتيجة خطأ منه [1].

والضرر الجنائي غير المتعمد قد يقع نتيجة إهمال أو تقصير وعدم انتباه كأن يغفل الفاعل عن اتخاذ احتياط يوجبه الحذر ولو فعله ما وقعت النتيجة [2] كمن يحفر حفرة ويتركها دون أن يضع مصباحاً عليها ليلاً فيقع فيها أحد المارة.

وقد يكون نتيجة طيش ورعونة كالخفة التي تؤدي إلى سوء تقدير عواقب الأمور دون حساب لما يترتب عليها من نتائج كما لو رمى شخصاً حجراً وجده في فناء بيته من خلف السور أو مع النافذة دون التحقق من خلو المارة فأصاب به شخصاً فالضرر الجنائي المتولد من إصابة الحجر لذلك الشخص يكون غير متعمد.فقد صح النهي عن الحذف بالحصى ونحوه خشية ضرره فعن عبدالله بن مغفَل المــزنيτ قال: نهى النبي ε عن الخذف وقال: **(إنه لا يقتل الصيد ، ولا ينكأ العدو ،وإنه يفقأ العين، ويكسر السِّنّ)** [3]

ففي هذا الحديث بيان لوجه النهي عن الحذف بالحصى ونحوه فإنه عبث لا منفعة فيه وربما نتج عنه ضرر كفقء العين وكسر السن.

وقد يكون نتيجة عدم الدراية والخبرة، كالذي يحاول إصلاح سلاح ناري، ليست له به دراية كافية، فتخرج منه طلقة، تصيب شخصاً كان بالقرب منه، فالضرر الجنائي المتولد من هذا السلوك غير متعمد لأن إرادة الجاني كانت متجهة إلى إصلاح السلاح فقط ولم يقصد إطلاق العيار الناري أو أن يصيب أحداً من الناس بأي أذى.

---

[1] عودة: **التشريع الجنائي الإسلامي** ٨٣/١.

[2] المرصفاوي، حسن صادق: **قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية** (القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، ط١، ١٩٧٢م) ص ٩٥

[3] البخاري: **الجامع الصحيح**، كتاب الأدب، باب النهي عن الحذف ص ١٠٨٣ حديث رقم ٦٢٢٠، وانظر:

- مسلم : **صحيح مسلم**، كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة ما يستعان به على الاصطياد والعدو، وكراهة الخذف ١٥٤٧/٣، حديث رقم ١٩٥٤ .

وقد يكون الضرر الجنائي غير المتعمد نتيجة إتيان فعل مباح لا يمكن التحرز منه ومثاله من يرمي صيداً فيخطئه ويصيب آدمياً فهو إنما قصد فعلاً مباحاً وهو الصيد ولكن تولد عن الفعل المباح الذي قصده فعل آخر غير مباح لم يقصده وهو إصابة المجني عليه وأدى ذلك إلى أضرار جنائية قد تصل إلى حد الوفاة لكن هذه الأضرار الجنائية تعتبر في نظر الشريعة الإسلامية أضراراً غير متعمدة.

وكذلك من يرمي من يظنه جندياً من جنود الأعداء فإذا هو أحد المسلمين ففي هذه الحالة يقصد الفعل ولا يقصد النتيجة ولكن خطأه هذا أدى إلى وقوع أضرار جنائية تتراوح بين الجرح أو إزهاق الروح.

وجاء في تبيين الحقائق ما يوضح هذا بقوله: " أن يرمي شخصاً ظنه صيداً، أو حربياً فإذا هو مسلم........ حيث أصاب ما قصد رميه، وإنما اخطأ في القصد حيث ظن المسلم حربياً والآدمي صيداً ". [١]

ويتعين لكي نصف الضرر بأنه غير متعمد أن يكون القصد مبنيا على ظن صحيح يبيح الفعل.فإن لم يكن كذلك ؛ كما لو قتل المرء إنساناً عهده مرتداً فبان أنه مسلم أو ظنه قاتل أبيه فبان خلافه ؛ فقد صرح الشافعية والحنابلة أن المذهب عندهم وجوب القصاص ؛ لأنه قتله عمداً عدواناً، وظنه لا يبيح له القتل ؛ لأنه كان يجب أن يتثبت من حقيقة ردة الشخص وعدم توبته، كما أن قتل المرتد موكول إلى الإمام، فهو متعد بافتياته على الإمام، كما يجب عليه التثبت من كون من قصده هو قاتل أبيه فعلاً، وأن يثبت ذلك بطرق الإثبات المعروفة وبشكل قاطع. [٢]

كما صرح المالكية في الصحيح عندهم أن من تعمد قتل إنسان معصوم ظناً منه أنه زيد فتبين أنه عمرو فإن الضرر الجنائي المتولد عن هذا القتل عمد ؛ لأن ظنه لا يبيح له قتله وكونه غير مقصود لا يؤثر في كون هذا الضرر عمداً ؛ لاستوائهما في العصمة. [٣]

ويمكن تعريف الضرر الجنائي غير المتعمد بأنه: النتيجة التي لم يتعمد الجاني إحداثها بسلوكه الإجرامي.

---

[1] الزيلعي: **تبيين الحقائق** ٦/ ١٠١. وفي الأصل (حيث ظن الحربي مسلماً) وهذا لا يستقيم مع المراد إثباته فلعل الصحيح ما ذكرته أعلاه في النقل.

[2] الهيتمي: **تحفة المحتاج** ٨/ ٣٩٦ وانظر:

- البهوتي: **كشاف القناع** م٤/ ج٨ / ٢٨٧٩

[3] الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ٢٤٢/٤.

المبحث الرابع
تقسيم الضرر الجنائي باعتبار تعدده

لم تستخدم كتب الفقه الإسلامي اصطلاحات محددة تقسم الضرر الجنائي باعتبار تعدده غير أنها عالجت كافة المسائل التي تشكل مضمون هذه المصطلحات على وجه يتفق وطبيعة الأضرار والعقوبات في الشريعة الإسلامية وعند التأمل في هذه المسائل يمكن تقسيم الضرر الجنائي باعتبار تعدده إلى:

ضرر واحد بأسباب متعددة، وأضرار متعددة بسبب واحد ،ونوضح ذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: ضرر واحد بأسباب متعددة

قد يكون الضرر الجنائي ناشئاً عن أكثر من سبب، وهنا يجب التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون مصدر الأسباب واحداً

فإن كان مصدر الأسباب واحداً بأن كانت الأسباب التي ساهمت في حصول الضرر صادرة عن شخص واحد فالمسؤولية عليه جميعاً عن كل هذه الأسباب سواء أتحد نوعها بأن كانت كلها من قبيل المباشرة أو كانت كلها من قبيل التسبيب أم اختلفت فكان بعضها من قبيل المباشرة وبعضها من قبيل التسبيب، فما هو من قبيل المباشرة مثل أن يصدم إنساناً أو مالاً ويدهسه، أو يمزق ثوباً ويحرقه. وأما ما اتحد نوعه من قبيل التسبيب فمثاله أن يصرخ شخص بصبي ونحوه فيفزع ويسقط في حفرة حفرها الصارخ، أو كأن يحفر بئراً ويضع عند رأسها حجراً فيعثر به عاثر فيقع في البئر. وأما اختلاف الأسباب في نوعها فمثاله أن يحفر إنسان حفرة فيقع فيها آخر فيأتي الحافر لينقذه فيسقط عليه فيقتله.

ففي هذه الأمثلة وما أشبهها لا تأثير لتعدد الأسباب على قيام المسؤولية فإلى أي منها أسند الضرر فالمصدر لا يختلف والمسؤولية متجهة إليه.

الحالة الثانية: أن يكون مصدر الأسباب متعدداً

إذا كان مصدر الأسباب متعدداً بأن كانت صادرة عن أكثر من شخص ففي هذه الحالة تثور مسألة في غاية الأهمية وهي تعيين السبب الذي ينسب إليه الضرر فيتحمل من صدر عنه المسؤولية عن الضرر، وهي مسألة لها أهميتها عند التطبيق نظراً إلى أنه عند تعدد الأسباب وتعدد الأشخاص ربما كان بعض الأسباب قاطعاً لتأثير بعض، وربما ينسب التأثير إليها جميعاً. ولهذا يجب التفريق بين ما إذا كانت الأسباب المتعددة متحدة في النوع، أو مختلفة وإيضاح ذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعدد الأسباب مع اتحادها في النوع

إذا تعددت الأسباب من أكثر من شخص واتحدت في نوعها فإما أن تكون كلها من قبيل المباشرة أو تكون كلها من قبيل التسبيب وبيان ذلك كما يلي:

أ – إذا كانت الأسباب من قبيل المباشرة

إذا كانت الأسباب المتعددة أسباباً مباشرة ويمكن تمييز كل فعل منها عن الآخر قدم السبب الأقوى [١]، والمراد بالأقوى هو الأقوى تأثيراً، وليس الأقوى ألماً أو أداة.

ومن الأمثلة التي توضح ذلك ما لو أقدم عدة أشخاص على ضرب إنسان من غير قصد قتله ولكنه مات من الضرب قدم الأقوى فعلاً وهو من مات المضروب من فعله بأن أنفذ مقتلاً ولو لم يكن فعله أشد من فعل غيره [٢].

ومن الأمثلة أيضاً ما لو ألقى إنسان غيره، أو دفعه على شخص ثالث بيده سكين فوقع الملقى أو المدفوع عليها فأهلكته، أو أتلفت عضواً منه فإن المسؤولية تجب على الملقي أو الدافع ؛ لأن فعله هو الأقوى تأثيراً حيث إن اختراق السكين لجسد الملقى أو المدفوع إنما هو بقوة دفعه إليها. ولكن لو أن صاحب السكين قد تلقى بها المدفوع أو الملقى فإن عليه الضمان لأن فعله حينئذ هو الأقوى فهو الذي وجه إليه السكين حتى وقع عليها. ويعزر الدافع [٣] .

وإذا تساوت الأسباب في تأثيرها فيشترك في المسؤولية كل من صدرت عنه وذلك لتعادلها.

ب – إذا كانت الأسباب من قبيل التسبيب

إذا تعددت الأسباب من أكثر من شخص وكانت كلها من قبيل التسبب فإن التقديم يكون للسبب الأقوى تأثيراً بشرطين: -

الشرط الأول: أن تكون الأسباب كلها واقعة على وجه التعدي.

الشرط الثاني: أن تكون كلها صادرة عن أهل الضمان.

ومثال ما تحقق فيه الشرطان ما لو وضع رجل حجراً في الطريق فتعثر به أحد المارة فوقع في حفرة حفرها آخر، فإن المسؤولية حينئذ تكون على واضع الحجر ؛ لأن الوقوع كان بسبب التعثر به، فهو الذي أفقد الواقع توازنه وأدى به إلى الوقوع فكأن واضع الحجر أرداه في الحفرة، فكان الضرر منسوباً إليه [٤].

---

[1] الخرشي: **شرح مختصر خليل** ٨/ ١٣.

[2] الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ٤ / ٢٤٩.

[3] النووي، **روضة الطالبين** ٩ / ٣٢٤ – ٣٢٥ وانظر:

- الشربيني: **مغني المحتاج** ٤ / ٨٨

[4] الكاساني: **بدائع الصنائع** ٣٣٧/٦ وانظر:

ومثل الحجر أي شيء آخر يضعه الإنسان في الطريق مثل الخشبة والحديدة والآنية والمتاع وكصب الماء أو الزيت في الطريق، أو رمي قشر الموز ونحوه مما يزلق فيزلق به أحد المارة فيقع على شيء مما فيه هلاكه فالمسؤولية على من وضع ما عثر أو زلق به [1].

ومن الأمثلة على تقديم السبب الأقوى إن فَتح عن طائر أو حل الفرس فبقيا واقفين فجاء آخر فنفرهما، فذهبا فالضمان على منفرهما لأن سببه أخص فاختص الضمان به كالذي يدفع شخصاً في بئر محفورة فتكون المسؤولية على الدافع [٢] .

ولا عبرة بتقدم السبب من حيث زمن الوقوع وإنما التقديم للسبب الأقوى تأثيراً سواء تقدم زمن وقوعه أو تأخر، ذكر ذلك بعض الفقهاء بقولهم: " ولو تعاقب سببا هلاك بحيث لو انفرد كل منهما كان مهلكاً فعلى الأول منهما في التلف لا الوجود يحال الهلاك إذا ترجح بالقوة " [٣] .

وتقديم السبب الأقوى تأثيراً إنما هو حيث توافر الشرطان السالف ذكرهما فإن اختل الشرط الأول بأن وقع بعض الأسباب تعدياً والبعض الآخر من غير تعد، فإن كان الواقع تعدياً هو السبب الأقوى تأثيراً فلا إشكال في تقديمه ؛ لأنه الأقوى، ولكونه تعدياً ومجرد تحقق العلة الأولى كافٍ لتقديمه. فلو حفر رجلٌ بئراً في ملكه أو نصب فيه سكيناً ووضع فيه متعد حجراً فعثر رجل بالحجر ووقع في البئر أو على السكين فالضمان على واضع الحجر، وإن كان السبب الواقع تعدياً هو الأقل تأثيراً وكان الواقع من غير تعد هو الأقوى تأثيراً كما لو انعكس المثال السابق فكان واضع الحجر هو صاحب الملك وكان الحافر أو واضع السكين هو المعتدي فالتقديم يكون للسبب الواقع تعدياً [٤].

وإن اختل الشرط الثاني بأن كان السبب الصادر عن غير أهل للضمان أو عمن لا يجب عليه الضمان كالحربي ونحوه هو الأقوى تأثيراً فللفقهاء فيه قولان: -

---

- ابن قدامة: **المغني**، ١٢ / ٨٨.

[1] البغدادي: **مجمع الضمانات**، ص ١٤٩. وانظر:

- الشربيني: **مغني المحتاج**، ٥ / ٣٤٥.

[2] ابن قدامة: **المغني**، ٧ / ٤٣١ .

[3] الشربيني: **مغني المحتاج**، ٥ / ٣٤٦.

[4] ابن قدامة: **المغني**، ١٢ / ٨٨.

الأول: الضمان يتعلق بالسبب الصادر عمن هو أهل للضمان ولولم يكن هو السبب الأقوى [١].

الثاني: أن الضمان ينتفي عن الكل [٢].

والراجح والله تعالى أعلم هو القول الأول لأنه حيث تعذر إحالة الضمان على السبب الأقوى. تعين اللجوء إلى السبب الآخر ما دام واقعاً على وجه التعدي.

ثانياً: تعدد الأسباب مع اختلافها في النوع

إذا تعددت الأسباب للضرر الواحد وكانت صادرة عن أكثر من شخص واختلفت في نوعها بأن كان بعضها مباشرة والبعض الآخر تسبيباً فإن القاعدة العامة عند الفقهاء هي <إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر> [٣].

ففي المباشرة تقوم المسؤولية بمجرد حصول الضرر الناشئ عن الفعل مباشرة ولو لم يكن فيه تعد وذلك لقوة نسبة الضرر إلى السبب في المباشرة، حيث لا يفصل بين السبب والضرر فاصل وبهذا ترجحت المباشرة على التسبيب وغلب جانبها.

ويستثنى من عموم تقديم المباشرة على التسبيب ما إذا كان التسبيب قد اقترن بما يرجحه على المباشرة، ومن أهم حالات الاستثناء هذه ما يلي: -

١- إذا لم تكن المباشرة عدواناً والتسبيب وقع تعدياً [٤]

كما لو وضع إنسان صبياً أو نحوه في ميدان للرماية أو التدريبات العسكرية أو نحوه من مواضع الخطر التي يتصرف فيها أصحابها من غير حذر باعتبارها مخصصة لهم فيصيب الصبي ونحوه ضرر فالمسؤولية على من وضعه في هذا المكان إلا إذا ثبت وقوع تقصير من المباشر بأن كان يمكنه تحاشي الضرر فلم يفعل فعليه المسؤولية.

٢- إذا وقع التسبيب ممن هو أهل للضمان في حين تكون المباشرة صادرة من غير أهل للضمان وقد سبق الحديث عن ذلك عند اختلال شروط تقديم السبب الأقوى[٥].

---

(1) السرخسي: **المبسوط**، ٢٧ / ١٧ – ١٨.

(2) الشربيني: **مغني المحتاج**، ٥ / ٣٤٧.

(3) الزرقا ، أحمد: **القواعد الفقهية**، ص٤٤٧، القاعدة (٨٩)

(4) ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن الحنبلي (ت ٧٩٥هـ): **القواعد**، مراجعة طه عبد الرؤوف سعد (د. ب ،مكتبة الكليات الأزهرية ،ط١، ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م)، ص ٣٠٧، القاعدة السابعة والعشرين بعد المائة .

(5) ص ١٦٤ - ١٦٥

٣- إذا كان تحميل المباشر المسؤولية مناقضاً للمصلحة العامة وجبت المسؤولية على المتسبب يقول **القرافي** - رحمه الله - : "... وكشهـــود الزور أو الجهلة يشهدون بما يوجب ضياع المال على إنسان ثم يعترفون بالكذب أو الجهالة فإنهم يضمنون ما أتلفوه بشهادتهم ولا ينقض الحكم ولا يضمن الحاكم شيئاً مع أنه المباشر والشاهد متسبب غير أن المصلحة العامة اقتضت عـدم تضمين الحكـام ما أخطـؤوا فيه، لأن الضمـان لو تطـرق إليهم مـع كثـرة الحكومـات وتـردد الخـصومات لزهـد الأخيـار في الولايـات، واشتـد امتنـاعهم، فيفسد حـال النـاس بعدم الحكـام فكـان الشاهد بالضمـان أولى لأنـه متسبب للحكم في الإلزام والتنفيذ وكما قيل: الحاكم أسير الشاهد " [1].

٤- إذا تعادلت الأسباب بأن تساوى أثر المباشرة والتسبب في إحداث الضرر بحيث لو ترك كل واحد منها على انفراد لأدى إلى النتيجة الحاصلة فعلاً ففي هذه الحالة يشترك المباشر والمتسبب في المسؤولية [2].

والضرر الواحد إذا كان سببه متعدداً وكان وقوعه على سبيل التمالؤ وهو ما يسمى عنـد القـانونيين " **بالاتفـاق الجنـائي** " فينظـر إلى هـذا الـضرر الجنـائي.فـإن كـان موجبـاً للقصاص فالفقهـاء يفرقـون في حـالة تعـدد الجناة في القتل بين المتمالئين وغير المتمالئين فإذا كان الجنـاة متمالئين فيجب لكـي تكون مسؤوليتهم مشتركة، ويجب عليهم القصاص جميعاً ما يأتي:

أولاً: أن يكون لدى كل منهم قصد القتل في نفسه.

ثانياً: أن يقتلوه مجتمعين بأن يسهم كل منهم في الضرب بقصد القتل.

أما إذا كانوا غير متمالئين ولم يقصد أحد منهم قتله ثم ضربوه مجتمعين ومات من ضربهم فإنهم لا يقتلون قصاصاً لأن قصد الضرب ليس قصد القتل. وهذه المسؤولية المشتركة مجالها عدم تمييز الضربات أو تمييزها وتساويها مع موت الشخص بسببها وتماثل القصد لديهم جميعاً مع التداخل في الضرب أما إذا تميزت الضربات بأن علمت ضربة كل واحد من المباشرين وعلم موته من إحداها فإنه يقتص ممن علم أنه مات من ضربته، ويقتص من الباقين

---

[1] القرافي: **الفروق** ٢ / ٢٠٨ وانظر:

- ابن قدامة: **المغني**، ١٢ / ١٠٠

[2] السرخسي: **المبسوط**، ٢٧ / ١٧

في الجراح التي سببتها أفعالهم[1]. والصحابة رضوان الله عليهم أجمعوا على قتل الجماعة بالواحد فقد روى البخاري - رحمه الله - (أن غلاماً قتل غيلة فقال عمر τ: **لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم**) [٢].

وهذا الاتجاه يمثل وجهة النظر العامة للفقه الإسلامي ويتفق والحكمة من مشروعية القصاص، فالقصاص إذا اسقط بالاشتراك أدى إلى التسارع في القتل، وسقطت بذلك الحكمة من الردع والزجر،وسهل على كل جماعة كرهوا شخصاً وضاقوا من وجوده أن يجتمعوا فيقتلوه ويجمعوا ديته، والمصلحة العامة تقتضي حفظ أمن المجتمع واستقراره، والإسلام مع المصلحة العامة المحققة أنى كانت، ثم إن القصاص ليس هو قتل الواحد بالواحد فقط كما قد يظن وإنما القصاص هو قتل القاتل وكما يكون القاتل واحداً يكون جماعة [٣].

أما إذا كان الضرر موجباً للحد وجميع الفاعلين قاموا بالفعل الإجرامي دون شبهة أقيم الحد عليهم جميعاً فإذا تعاون اثنان على سرقة ودخلا جميعاً سوياً وأخرجا المسروق معاً وأقرا بالسرقة قطعا [٤]. فالأصل في عقوبة الضرر الجنائي الموجب للحد أنها تجب على المباشر لا على المعين، وأن المعين، على هذه الجرائم يعزر بما يراه الإمام قاطعاً لفساده وشره وإن كان بالقتل لكن استثني من ذلك جريمة السرقة وجريمة الحرابة.

فبعض الفقهاء يلحق الضرر الجنائي الذي يحصل بالتسبب في جرائم السرقة بالضرر الجنائي الحاصل بالمباشرة. فإذا دخل جماعة من اللصوص منزل رجل وأخذوا متاعاً وحملوه على ظهر واحد منهم وأخرجوه من المنزل فالقياس أنه لا يقطع إلا الحامل منهم خاصة لكن يرى بعض الفقهاء قطعهم جميعاً لأن الإخراج حصل من الكل معنى، لأن الحامل لا يقدر على الإخراج إلا بإعانة الباقين وترصدهم للدفع فكان الإخراج من الكل من حيث المعنى ولهذا

---

[1] الخرشي: **شرح مختصر خليل** ٨/ ١٠. وانظر:

- عوض، محمد محيي الدين: **القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية** (مصر: مطبعة جامعة القاهرة، ط ١، ١٩٨٠م) ١٥٧.

[2] البخاري: **الجامع الصحيح**، كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم، ص١١٨٧ حديث رقم ٦٨٩٦

[3] شلتوت: **الإسلام عقيدة وشريعة**، ص ٣٧٣ .

[4] ابن الهمام: **فتح القدير**، ٥ / ٣٨٨.

ألحق المعين بالمباشر ولأن الحامل عامل لهم فكأنهم حملوا المتاع على حمار وساقوه حتى أخرجوه من الحرز [١].

وإذا تعدد الجناة لقطع الطريق سواء كان بمباشرة الكل للقطع أو التسبب من البعض بالإعانة والأخذ، قطع الجميع لأن من عادة القطاع المباشرة من البعض والإعانة من البعض الآخر إما بالتشجيع والمساعدة وهو ما يطلق على الواحد منهم الردء أو بمراقبة الطريق وهو ما يطلق على الواحد منهم الربيئة فلو لم يلحق التسبيب بالمباشرة في سبب وجوب الحد لأدى ذلك إلى انفتاح باب قطع الطريق وانسداد حكمه [٢].

---

(1) الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٦ / ٧.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، ٦ / ٤٧ وانظر:

- عوض: **القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية**، ص ١٥٩.

إن هذا النوع من الأضرار لا يثير في حقيقة الأمر إشكالاً في قيام رابطة السببية لأن الأضرار تنسب إلى السبب وهو واحد ولا يوجد معه ما يجعلها مترددة بينها ولذا فإن تعدد الأضرار إنما يكون له تأثيره من حيث الجزاء.

ويتميز الفقه الإسلامي بأنه فقه عملي يهتم في المقام الأول بوضع الحلول العملية للمسائل الفردية ولهذا اهتم الفقهاء الأقدمون ببحث الفروع دون أن يعرضوا للقواعد والنظريات العامة في أغلب الأمور الفقهية وإنما كانوا يتناولون بالدراسة الكاملة والوافية لكل جريمة على حدة، ولهذا لم أجد في كتب الفقه – فيما أعلم - تعريفاً عاماً لتعدد الأضرار بسبب واحد. ويحسن عرض بعض أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية لمجمل المسائل الفقهية المتعلقة بتعدد الجنايات لاستمداد تعريف منها لتعدد الضرر الجنائي.

يقول الكاساني- رحمه الله -: " ولو زنا أو شرب أو سكر أو سرق فحد ثم زنا أو شرب أو سرق يحد ثانياً... " [١].

وجاء في حاشية الدسوقي- رحمه الله -: " إن الحدود تتداخل إن اتحدت أسبابها كالزنا مراراً قبل إقامة الحد " [٢].

ويقول الماوردي - رحمه الله -: " إذا زنى مراراً قبل الحد حد للجميع حداً واحداً " [٣].

وفي المغني: " أن ما يوجب الحد من الزنى، والسرقة، والقذف، وشرب الخمر، إذا تكرر قبل إقامة الحد أجزأ حد واحد "[٤].

ويتضح من خلال هذه النقول لبعض الفقهاء المسلمين أن نظرية التداخل في العقوبات قائمة على فكرة تعدد الأضرار الجنائية لكن تركيز الفقهاء كان منصباً على أثر تعدد الأضرار من حيث العقاب دون البحث في تكييف هذا التعدد ووضع قواعد عامة تبينه وتحدد صوره.

ويعد من قبيل الضرر المتعدد بسبب واحد ما يسمى عند الفقهاء بتسلسل الأضرار فإذا أفضى الفعل إلى أكثر من ضرر يسأل مرتكب الفعل شرعاً عن كل ضرر كان لفعله أثر

---

[1] الكاساني: **بدائع الصنائع** ٥٢٢/٥

[2] الدسوقي : **حاشية الدسوقي** ٤ / ٣٤٧.

[3] الماوردي: **الأحكام السلطانية**،ص ٢٩٢.

[4] ابن قدامة: **المغني**، ١٢ /٣٨١.

فيه دون تدخل شيء آخر وكان المضرور لا يستطيع أن يتوقى تعاقب هذه الأضرار ببذل جهد معقول. فلو ألقى شخص غيره في حوض أو نهر ومعه دراهم فسقطت في الحوض عند إلقائه ضمن ، وكذلك لو ألقى شخص قشراً في الطريق فزلقت به دابة فهلكت وسقط ما عليها وتكسر فإن الضمان في جميع ذلك يكون على من رمى القشر [١].

ويرى الحنابلة أن المرأة إذا أفزعها السلطان فأسقطت جنينها وماتت نتيجة الإسقاط فعلى السلطان ديتها ودية الجنين [٢].

وبناء على ذلك يمكن تعريف الضرر الجنائي المتعدد بسبب واحد بأنه:

" نتائج أو آثار متعددة لاعتداء شخص واحد بفعل أو أفعال متعددة على مصلحة أو مصالح يحميها الشارع بوسائل عقابية ، وتتحقق هذه النتائج قبل أن يجري تنفيذ العقوبة عليه في أي منها "

والمتتبع للمسائل الفقهية التي وردت بشأن تعدد الأضرار من واقع التطبيقات الفقهية التي عرض لها الفقهاء المسلمون في تطبيق مسائل تعدد العقوبات أو تداخلها أو جبها[٣] يلحظ أنها تفترض أن هناك جانياً واحداً قد ارتكب عدة أضرار سواء كانت من الأضرار الموجبة للقصاص أم الأضرار الموجبة للحدود أم الأضرار الموجبة للتعازير ، وهذا الافتراض مهم في تمييز هذا النوع من الأضرار عن النوع الأول الذي سبق بيانه وهو الضرر الواحد بأسباب متعددة والذي يتعدد فيه الجناة الذين يرتكبون جريمة واحدة. وهذا التمايز نجده واضحاً عند مناقشة الفقهاء المسلمين لمسألتي: " **قتل الواحد لجماعة** و " **قتل الجماعة بالواحد** " **ولهذا أُكّد** على هذا الافتراض عند تعريف تعدد الأضرار بسبب واحد بالقول: " لاعتداء شخص واحد ".

فلتحقيق تعدد الأضرار بسبب واحد لا بد أن يكون الجاني شخصاً واحداً وتسند إليه عدة أضرار ، وكل ضرر له عقوبة متمثلة في حد أو قصاص أو تعزير. والأضرار المتعددة التي تنسب إلى سبب واحد قد تكون من فئة واحدة كأن تكون جميعها من فئة الأضرار الموجبة للقصاص أو من فئة الأضرار الموجبة للحدود أو من فئة الأضرار الموجبة للتعازير ، كما قد تكون من جنس واحد في الفئة الواحدة كمن يزني مراراً أو يسرق مراراً أو يشرب الخمر

---

(1) البغدادي: **مجمع الضمانات**، ١٤٩.

(2) ابن قدامة: **المغني**، ١٢ / ١٠١- ١٠٢.

(3) الجب: القطع، والمراد إلغاء العقوبة ،انظر:

- أبو جيب، سعدي: **القاموس الفقهي** (بيروت: دار الفكر، ط١، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م) ص٥٧.

مراراً. وكذلك قد تكون من أجناس مختلفة في الفئة الواحدة كمن يزني ويسرق ويشرب قبل إقامة الحد عليه في أي منها [1] وكما لو اجتمع على شخص ضرر يوجب القصاص في النفس وضرر يوجب القصاص فيما دون النفس كأن يقتل شخصاً عمداً ويقطع عمداً عضواً من شخص آخر ففي الضرر الأول القصاص في النفس وفي الضرر الثاني القصاص فيما دون النفس إذا توفرت شروطه [2].

وقد تكون الأضرار المتعددة من فئات مختلفة كاجتماع الأضرار الموجبة للقصاص مع الأضرار الموجبة للحدود مع الأضرار الموجبة للتعازير على شخص واحد. وسيأتي بيان كل ذلك قريباً بإذن الله تعالى. ويستوي أن يكون تعدد الأضرار قد تحقق بصورة سلبية أو بصورة إيجابية، كما يستوي أن يكون قد تحقق بصورة عمدية، أو بصورة غير عمدية، فالأضرار تتعدد ويترتب عليها آثارها في تعدد العقوبات أو عدم تعددها.

ولأهمية قيد تعدد الأضرار في التعريف أتيت بصيغة الجمع في وصف الضرر بقولي " نتائج أو آثار " للدلالة على تعدد الضرر.

بقي في التعريف قيد على تعدد الأضرار وهو أن يكون هذا التعدد قبل أن يجري تنفيذ العقوبة في أي من هذه الأضرار المتعددة، وهذا القيد في غاية الأهمية لأن العقوبة على تعدد الأضرار من حيث تعددها أو تداخلها أو جبها أو جمعها وترتيب تنفيذها عند اجتماعها يتوقف على عدم التنفيذ. كما يزيد من أهمية هذا القيد انسجامه مع قاعدة درء الحدود بالشبهات فالشبهات الدارئة كالرجوع عن الإقرار أو الشهادة إذا توفرت قبل التنفيذ أو أثناءه أثرت على تعدد الأضرار وما يترتب عليها من تعدد العقوبات أو تداخلها أوجبها [3] كما لو اعترف شخص بالزنا مراراً، أو بالزنا وشرب الخمر ثم رجع عن إقراره بأحد هذه الجرائم. وأيضاً فهذا القيد يعد معياراً يميز بين العود وتعدد الأضرار فالجاني الذي لا يردعه تنفيذ العقوبة المحكوم بها ويعود مرة أخرى للجريمة يعد شخصاً فاسد السلوك يحمل خطورة إجرامية شديدة لا ينفع معه إلا الشدة والحزم[4]. وبهذا يتعين أن يؤخذ هذا القيد بعين الاعتبار.

---

[1] الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٥/٥٣٢- ٥٣٤

[2] البهوتي: **كشاف القناع**، م٤/ ج ٨ / ٢٨٩٣

[3] الكاساني: **بدائع الصنائع** ٥/٥٣٠- ٥٣١ وانظر:

- أبو زهرة : **العقوبة** ، ص ١٥٠ - ١٥٣.
- العوا ، محمد سليم : **في أصول النظام الجنائي الإسلامي** (القاهرة : دار المعارف ، ط١ ، ١٩٧٩م) ص٩٥-٩٨

[4] أبو زهرة: **العقوبة**،ص ٢٥٠.

ويعد من قبيل تعدد الأضرار بسبب واحد في الفقه الإسلامي ارتكاب الجاني لعدة أفعال تعتبر نتيجة كل منها ضرراً قائماً بذاته. ونجد الفقهاء في تطبيقاتهم للمسائل المختلفة التي تدخل ضمن هذه الصورة يميزون بين التعدد لنوعين من الأضرار:

النوع الأول: تعدد الأضرار المتجانسة

ويتضح هذا النوع عندما يرتكب الجاني عدة أفعال أدت إلى وجود ضرر واحد متعدد. كمن يسرق مراراً، أو يزني مراراً، أو يشرب الخمر مراراً.

ويرى البعض أنه يلحق بهذا النوع ما إذا كانت الأضرار من جنس واحد والعقوبات المترتبة عليها متفاوتة في الجسامة. كما لو ارتكب الجاني الزنا في حالة عدم الإحصان وارتكب أيضاً الزنا في حالة الإحصان [١].

النوع الثاني: تعدد الأضرار غير المتجانسة

ويتضح هذا النوع عندما يرتكب الجاني عدة أفعال أدت إلى وجود عدة أضرار مختلفة كأن يحقق بالفعل الأول جريمة السرقة، وبالثاني جريمة شرب الخمر، وبالثالث الاعتداء بالقتل أو الجرح وغير ذلك [٢]، ففي هذه الحالة فإن الجاني قد انتهك عدة مصالح شرعية من طبيعة مختلفة تنتج عن ذلك عدة أضرار، وقد تحقق لكل منها مقومات الضرر المعتبر والمتميز عن غيره، وبالتالي تأتي مسألة العقوبات المترتبة على هذه الأضرار، وقد ميز الفقهاء بين ثلاث حالات: [٣]

---

[1] الكاساني: **بدائع الصنائع** ٥/٥٣٣ وانظر:
- البهوتي: **كشاف القناع** م٥/ ج٩ / ٢٩٩٢.

[2] أبو زهرة: **العقوبة**، ص ٢٠٥.

[3] ابن قدامة: **المغني**:١٢ / ٤٨٧- ٤٩٢.

الحالة الأولى: أن تكون الأضرار غير متجانسة والعقاب عنها مقرراً حقاً لله تعالى

وفي هذه الحالة يفرق الفقهاء بين مسألتين:

أ – إذا كان من بين هذه الأضرار ما يوجب القتل ؛كما لو اجتمع ما يوجب حد السرقة وحد الشرب مع ما يوجب حد الزنا في حال الإحصان ؛ فهنا تأتي مسألة الجب وجمهور الفقهاء يرون أن عقوبة القتل تجب ما دونها من عقوبات أخف منها مقررة حقاً لله تعالى فينفذ القتل لأنه عقوبة متناهية في الشدة وتسقط باقي العقوبات [١].

ب – إذا لم يكن بين الأضرار ما يوجب القتل. كما لو اجتمع حد الشرب، وحد السرقة، وحد الزنا في غير الإحصان. وموجب هذه الحدود أضرار غير متجانسة فالفقهاء في هذه المسألة متفقون على استيفاء جميع العقوبات تطبيقاً لقاعدة عدم التداخل في مثل هذه العقوبات لمثل هذه الأضرار [٢].

الحالة الثانية: أن تكون الأضرار غير متجانسة والعقاب عنها مقرراً حقاً للآدمي

الأضرار غير المتجانسة التي يكون العقاب عليها مقرراً حقاً للآدمي تتمثل بصفة خاصة في جرائم الاعتداء على النفس أو فيما دونها. والقاعدة العامة فيها أن العقوبات تتعدد بتعدد الأضرار لأن حق الآدمي يبنى على مطالبة ولي الدم إن كانت الجناية على النفس أو مطالبة المجني عليه إن كانت الجناية على ما دون النفس.

وكما سيأتي عند بحث الضرر الجنائي العام والضرر الجنائي الخاص فإن الفقهاء اختلفوا في حد القذف هل الغالب فيه أنه حق لله تعالى أم الغالب فيه أنه حق للآدمي؟ والواقع أن هذا الخلاف لا يثير صعوبة فيما لو كانت الأضرار فيها ما يوجب القصاص فيما دون النفس وفيها ما يوجب حد القذف، إذ لا تعارض في تنفيذ العقوبات المقررة لهذه الأضرار كل

---

[1] السرخسي: **الميسوط**: ٩ / ١٠١ وانظر:
- الدسوقي: **حاشية الدسوقي**، ٤ / ٣٤٨
- ابن قدامة: **المغني**، ١٢ / ٤٨٧- ٤٨٨.

[2] الكاساني: **بدائع الصنائع** ٥٣٣/٥ وانظر:
- الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ٤ / ٣٤٧
- الهيتمي: **تحفة المحتاج** ٩/ ١٦٥ – ١٦٦.
- ابن قدامة: **المغني** ١٢ / ٤٨٨.

منها على حدة فيحد للقذف ثم يقتص لما دون النفس [1]. لكن يثير هذا الخلاف التساؤل فيما لو اجتمع ضرر موجب للقصاص فيما دون النفس مع ضرر موجب لحد القذف مع ضرر موجب للقصاص في النفس، فهل القصاص في النفس يجُب العقوبات الأخرى أم تتعدد العقوبات بتعدد الأضرار بحيث يحد للقذف، ثم يقتص لما دون النفس، ثم يقتص للنفس؟

والحقيقة أن الفقهاء مختلفون في هذا؛ فالمالكية يرون أن كل حد أو قصاص اجتمع مع القتل فالقتل يأتي على ذلك كله إلا حد القذف فيقام عليه قبل قتله ويعللون استثناءهم للقذف بأن الشين والمعرة اللذين يلحقان المقذوف لا يمحوهما القتل؛ لأن في جلد المقذوف معنى تكذيبه فيما قال وليس هذا المعنى في القتل [2].

بينما ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [3] والشافعية [4] والحنابلة [5] إلى استيفاء جميع العقوبات فيحد للقذف، ويقتص لما دون النفس، ويقتص في النفس.

والذي يراه الباحث في هذه المسألة هو أنه ليس ثمة ما يدعو إلى إقامة أي عقوبة أخرى بجانب القصاص في النفس لأن عقوبة القصاص في النفس عقوبة متناهية في الشدة ليس بعدها ما هو أشد منها وفيها ما يؤدي إلى ردع غير الجاني ومع ذلك فإنه إذا كانت الأضرار الموجبة للقصاص في النفس وفيما دون النفس قد وقعت على أكثر من شخص كما لو قطع الجاني يد شخص وقتل آخر عمداً فإن تنفيذ القصاص في النفس لا يحول دون حصول المجني عليه الذي قطعت يده على الضمان إذا لم يكن قد تنازل عنه بالعفو دون مقابل. أما ما يتعلق بحد القذف فالعقوبات المترتبة على معنى تكذيبه من رد شهادته ونعته بالفسق ليس لها أي معنى مع تنفيذ القصاص عليه ويكفي لدفع ما توهمه الناس من قذفه إعلان النطق بالحكم لبيان كذبه . والله أعلم.

الحالة الثالثة: أن تكون الأضرار غير متجانسة، واجتمعت فيها عقوبات بعضها مقررة حقاً لله تعالى والبعض الآخر مقررة حقاً للآدمي:

---

[1] ابن قدامة: **المغني** ١٢ / ٤٨٩.

[2] الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ٤/ ٣٤٨.

[3] الكاساني: **بدائع الصنائع** ٥٣٣/٥ وقد ذكر استطراداً بعد بيان حكم اجتماع حدود الله وحقوق الآدميين حيث قال: " ولو كان مع القصاص في النفس قصاص فيما دون النفس يحد للقذف ويقتص فيما دون النفس ويقتص في النفس ".

[4] الهيتمي: **تحفة المحتاج** ٩/ ١٦٤.

[5] ابن قدامة: **المغنى** ١٢ / ٤٨٩

يفرق الفقهاء: في هذه الحالة بين ثلاثة فروض:

الفرض الأول: اجتماعها وليس فيها القتل.

الفرض الثاني: اجتماعها وفيها القتل.

الفرض الثالث: اجتماعها واتفاقها على محل استيفاء واحد.

وفيما يأتي ذكر كل فرض من هذه الفروض الثلاثة بشيء من التوضيح.

الفرض الأول: أن تكون الأضرار غير متجانسة، واجتمعت فيها عقوبات بعضها حق لله تعالى وبعضها حق للآدمي، وليس فيها القتل:

وهذا الفرض لا خلاف بين الفقهاء فيه من حيث المبدأ على تعدد العقوبات بتعدد الأضرار متى كانت عقوباتها من أجناس مختلفة ليس فيها القتل سواء أتعلق العقاب فيها بحق الله تعالى أم بحق العبد [١].

غير أن المالكية يرون تداخل حد الشرب مع حد القذف لوحدة الغرض من الحدين وهو منع الافتراء ولكونهما اتحدا في الجنس والمقدار [٢].

الفرض الثاني: أن تكون الأضرار غير متجانسة، واجتمعت فيها عقوبات بعضها حق لله تعالى وبعضها حق للآدمي، وفيها القتل:

اختلف الفقهاء في هذا الفرض على ثلاثة أقوال:

القول الأول: استيفاء جميع العقوبات فينفذ كل ما أمكن تنفيذه منها بدءاً بحق الآدمي فيما لا قتل فيه ثم بحق الله تعالى فيما لا نفس فيه ثم يقتل.

وهذا القول للشافعية وأساسه أن جميع العقوبات واجبة عليه، مقدور على تنفيذها، ولا يجوز تعطيل ما هو واجب مادام السبيل إلى أخذه ممكناً [٣].

---

[1] السرخسي: **المبسوط**: ٩ / ١٠١ وانظر:

- الشربيني: **مغنى المحتاج**: ٥ / ٥٠٤ – ٥٠٦.
- البهوتي: **كشاف القناع**: م٥/ ج٩ / ٢٩٩٢.

[2] الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ٤ / ٣٤٧ وانظر:

- أبو زهرة: **العقوبة**، ص ٢٤٤ حيث يرى أن العقوبات التي من نوع واحد تلحق بالجرائم إذا اجتمعت وكانت عقوباتها من نوع واحد كما لو زنا مراراً أو شرب الخمر مراراً إذا كان الموجب حداً واحداً.

[3] الشربيني: **مغني المحتاج** ٥/ ٥٠٤- ٥٠٦.

القول الثاني: استيفاء القتل حداً أو قصاصاً يجُبُّ غيره من العقوبات عدا حد القذف فإنه يقام عليه ثم يقتل بعد ذلك. وهذا القول للمالكية. (١)

القول الثالث: للحنفية (٢) والحنابلة (٣) ومؤداه أن حدود الله تعالى تدخل في القتل سواء أكان القتل حداً أم قصاصاً، أما حقوق الآدميين فتستوفى كلها فمن وجب عليه حد زنا بكر، وحد السرقة، وقصاص فيما دون النفس، وحد قذف، وقصاص في النفس، حد للقذف واقتص منه لما دون النفس وقتل قصاصاً وسقطت عنه حقوق الله وهي هنا حد الزنا البكر وحد السرقة، وذلك لأن الآدمي بحاجة إلى الانتفاع بحقه للتشفي ودرء الغيظ أما حدود الله فإنها تسقط ضرورة لاستيفاء حق الآدمي، وحق الله مبني على المسامحة، وهو تعالى غني عن الحاجات.

وقد سبق أن ذكر الباحث رأياً في هذه المسألة وهو أنه ليس ثمة ما يدعو إلى إقامة أي عقوبة بدنية أخرى بجانب القتل وذلك عند الكلام عن الحالة الثانية من حالات الأضرار غير المتجانسة فيكفي ما ذكرته هناك (٤).

الفرض الثالث: أن تكون الأضرار غير متجانسة، واجتمعت فيها عقوبات بعضها حق لله تعالى وبعضها حق للآدمي، واتفقت على محل استيفاء واحد

وهنا يفرق الفقهاء بين ما إذا كان محل الاستيفاء قتلاً أو قطعاً على النحو الآتي:

أ – إذا كان المحل قتلاً

يفرق الفقهاء بين مسألتين:

المسألة الأولى:

أن يجتمع ضرر الاعتداء على النفس الموجب للقصاص مع ضرر الاعتداء على العرض الموجب للرجم في الزنا.

وجمهور الفقهاء في هذه المسألة يقدمون استيفاء عقوبة ضرر الاعتداء على النفس الموجب للقصاص لأنها حق لآدمي وبذلك تسقط عقوبة ضرر الاعتداء على العرض الموجب

---

(1) الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ٤/ ٣٤٨.

(2) الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٥ / ٥٣٢ - ٥٣٣

(3) ابن قدامة: **المغني**، ١٢ / ٤٨٧ – ٤٩٠.

(4) ص ١٧٥

للرجم في الزنا؛ لأنها حق لله تعالى ويعللون ذلك بأن حق الآدمي مبني على الضيق والمشاحة بينما حق الله تعالى مبني على المساهلة والمسامحة [١].

وأرى أن هناك علة أخرى تكمن في أنه لو قدم استيفاء حق الله تعالى في رجم الزاني حتى الموت لأدى ذلك بأولياء الدم إلى المطالبة بالدية بدلاً عن القصاص لفوات محله ؛ فيتعين تقديم القصاص لحفظ مال الجاني لورثته الذين يحتاجون إليه، وحتى لا يتضرر الورثة بذهاب نفسه وماله معاً. والله أعلم.

المسألة الثانية

أن يجتمع ضرر الاعتداء على النفس الموجب للقصاص مع ضرر الاعتداء على النفس الموجب للقتل حداً في الحرابة.

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: تقديم عقوبة ضرر الاعتداء على النفس الموجب للقصاص على عقوبة ضرر الاعتداء على النفس الموجب للقتل حداً سواء كان الاعتداء على النفس الموجب للقصاص سابقاً لاعتداء الحرابة أو لاحقا له [٢].

الرأي الثاني: إذا اجتمعت عقوبة ضرر الاعتداء على النفس الموجب للقصاص مع عقوبة ضرر الاعتداء على النفس الموجب للقتل حداً في الحرابة قدم أسبقهما وإن لم يعرف أسبقهما أقرع بينهما. وأيهما قدم وجبت الدية في الآخر لأولياء الدم [٣].

والراجح - والله تعالى أعلم -هو الرأي الثاني لأن وجوب الدية مع القتل أردع ويشبع رغبة أولياء المجني عليهم كما أنه لو علم الجاني أنه غير معاقب إلا عن نفس واحدة لتمادى في قتل الكثيرين.

ب – إذا كان محل الاستيفاء قطعاً:

---

[1] الكاساني: **بدائع الصنائع**، ٥ / ٥٣٢ وانظر:
- الشربيني: **مغني المحتاج**، ٥/ ٥٠٥.
- ابن قدامة: المغني ١٢ / ٤٩٠.

[2] الكاساني: **بدائع الصنائع** ٥ / ٥٣٣ وانظر :
- أبو زهرة: **العقوبة**، ص ٢٠٩.

[3] الشربيني: **مغني المحتاج** ٥ / ٥٠٦ وانظر:
- ابن قدامة: **المغني** ١٢ / ٤٩٠- ٤٩١.

يمكن تكييف ما إذا كان محل الاستيفاء قطعاً بما لو اعتدى شخص على آخر فقطع يده اليمنى ثم اعتدى على مال شخص آخر وسرقه، فقد اتفق محل الاستيفاء في كلا الحالتين وللفقهاء في ذلك رأيان:

الرأي الأول: تساويهما في تقديم العقوبة وتأخيرها فقد أشار إلى ذلك بعض الفقهاء بقوله: **"وكذا لو جنى على إنسان فقطع يمينه ثم سرق أو العكس فيكفي القطع لأحدهما "** [١].

الرأي الثاني: تقديم عقوبة الاعتداء بقطع اليد اليمنى على عقوبة السرقة لأن الأولى قصاص قد وجب لحق الآدمي، والثانية حد وقد وجب لحق الله تعالى؛ وحق الآدميين مقدم على حق الله تعالى في الاستيفاء. فإذا استوفي القصاص سقط الحد، وإذا عفا المجني عليه عن القصاص قطعت يد الجاني في السرقة لسقوط ما كان مقدماً عليه[٢].

تعدد الأضرار بسبب واحد في جرائم القصاص والديه:

أ – تعدد الأضرار بسبب واحد في جرائم الاعتداء على النفس (قتل الواحد لجماعة)

قد يرتكب الجاني فعلاً واحداً يفضي إلى وفاة أكثر من شخص، وهذا التصور يدخل ضمن ما يعرضه الفقهاء في مسألة قتل الواحد لجماعة على أساس أن قتل واحد لجماعة قد يقع بأفعال متعددة وقد يقع بفعل واحد يترتب عليه قتل أكثر من شخص.

جاء في تبيين الحقائق: "وإن رمى رجلاً عمداً فنفذ منه السهم إلى آخر يقتص للأول، وللثاني الدية، والفعل الواحد يتعدد بتعدد أثره " [٣].

وجاء في تكملة المجموع شرح المهذب: " وإن قتلهم دفعة واحدة بأن هدم عليهم بيتاً أو جرحهم فماتوا معاً أقرع بينهم فمن خرجت له القرعة قتل به وكان للباقين الدية " [٤].

وفي الأحكام السلطانية: " وإذا قتل الواحد جماعة قتل بالأول ولزمته في ماله دية الباقين.. وإذا قتلهم في حالة واحدة أقرع بينهم " [٥].

---

[1] الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ٤/ ٣٤٦.

[2] السرخسي: **المبسوط**، ٩ / ١٨٦ وانظر:
- ابن قدامة: **المغني** ١٢/ ٤٩١.

[3] الزيلعي: **تبيين الحقائق** ٦/ ١١٧.

[4] المطيعي: **تكملة المجموع شرح المهذب** ٢٠ / ٢٥٠ .

[5] الماوردي: **الأحكام السلطانية** ص ٣٠٦.

وفي **المغني**: " إذا قتل اثنين فاتفق أولياؤهما على قتله بهما قتل، وإن أراد أحدهما القود والآخر الدية قتل لمن أراد القود وأعطى أولياء الثاني الدية من ماله.. وسواء قتلهما دفعة واحدة أو دفعتين " [١].

وتكشف هذه النصوص أن تعدد الأضرار بسبب واحد في جرائم الاعتداء على النفس يتحقق من خلال ارتكاب الجاني لفعل واحد يؤدي إلى وجود أكثر من جناية موجبة للقصاص أو الدية بحسب الأحوال.

ب – تعدد الأضرار بسبب واحد في جرائم الاعتداء على ما دون النفس

تكثر تطبيقات الفقهاء في نطاق تعدد الأضرار بسبب واحد من جرائم الاعتداء على مادون النفس ومرد ذلك تعدد أوجه الحماية لجسم الإنسان ومفردات أعضائه، وهذا عرض لبعض التطبيقات الفقهية التي تبين ذلك:

جاء في المبسوط: " إذا قطع يد إنسان فأصاب السكين يد آخر فقطع يده يجب الأرش للثاني، والقصاص للأول. " [٢].

وفي **حاشية الدسوقي**: " لـو قطع يده فزال عقله فديتان، ولو زال مع ذلك بصره فثلاث، وهكذا " [٣].

وفي **الأحكام السلطانية**: " وفي إذهاب السمع الدية فإن قطع أذنيه فأذهب سمعه فعليه ديتان، وكذلك لو قطع أنفه فأذهب شمه فعليه ديتان " [٤].

وفي **كشاف القناع**: " فإن جنى عليه فأذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه وجب أربع ديات مع أرش الجرح. " [٥].

والواضح من هذه الأمثلة أن الجاني ارتكب فعلاً واحداً وترتب عليه حصول أكثر من ضرر والفقهاء يرون في كل واحد من هذه الأضرار عقوبة مستقلة.

---

(1) ابن قدامة: **المغني** ٩ / ٤٠٦

(2) السرخسي: **المبسوط** ٢٦ / ١٠١

(3) الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ٤/ ٢٧٩.

(4) الماوردي: **الأحكام السلطانية** ٢٠٣

(5) البهوتي: **كشاف القناع** م٤/ ج٨ / ٢٩٥٥.

فهذه تطبيقات للفقهاء في بعض المسائل الفقهية وهي تدل دلالة واضحة على أن الفعل الواحد قد يحدث أكثر من ضرر، وبالتالي يمكن القول أن تعدد الأضرار بسبب واحد في نطاق جرائم الاعتداء على مادون النفس يتحقق من خلال ارتكاب الجاني لفعل واحد يؤدي إلى وجود عدة أضرار توجب القصاص فيما دون النفس أو الدية أو الأرش.

ج – تعدد الأضرار بسبب واحد في الجناية على الأم وجنينها

عندما يقع اعتداء على الأم ويترتب عليه سقوط جنين أو أكثر من جنين فإن الأضرار هنا تكون متعددة.

فقد صح عن رسول الله ε فيما رواه أبو هريرة τ قال:

"اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها، وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ε، فقضى رسول الله ε أن دية جنينها غرة .. عبدُ أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها... " [١].

ففي الحديث تحقق وجود ضررين ضرر أصاب الأم وضرر أصاب الجنين من خلال ارتكاب فعل واحد (رمت إحداهما الأخرى بحجر) فأدى هذا الفعل إلى قتل نفسين لهما حق الحياة فتحقق بذلك تعدد الضرر.

ومن تطبيقات الفقهاء في هذا المعنى:

ما جاء في بدائع الصنائع " إذا ألقت جنينين فإن كانا ميتين ففى كل واحد منهما غرة، وإن كانا حيين ثم ماتا ففي كل واحد منهما دية لوجود سبب وجوب كل واحدة منهما وهو الإتلاف إلا أنه أتلفهما بضربة واحدة، ومن أتلف شخصين بضربة واحدة يجب عليه ضمان كل واحد منهما كما لو أفرد كل واحد منهما بالضرب" [٢]

وفي منح الجليل: " فإن ضربت فطرحت جنينين لم يستهلا ففيهما غرتان ولو استهلا ففيهما ديتان " [٣].

---

[1] البخاري: **الجامع الصحيح**، كتاب الديات ـ باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد، ص١١٩٠، حديث رقم ٦٩١٠ ،
– مسلم: **صحيح مسلم**، كتاب القسامة، باب دية الجنين ووجوب الدية في القتل الخطأ ١٣١٠/٣، حديث رقم١٦٨١

[2] الكاساني: **بدائع الصنائع** ،٤١٥/٦- ٤١٦.

[3] عليش، محمد بن أحمد بن محمد: **منح الجليل شرح مختصر خليل** (بيروت: دار الفكر، ط١، د.ت)٩ / ١٠٢

وفي المغني: " أنه إذا ضرب بطن امرأة فألقت أجنة ففي كل واحد غرة ؛ وذلك لأنه ضمان آدمي، فتتعدد بتعدده " [1].

ويتضح من هذه التطبيقات تعدد الضرر الجنائي بسبب واحد في الجناية على الأم وجنينها.

تعدد الأضرار بسبب واحد في جرائم الحدود:

يبدو هذا النوع واضحاً حين يصدر لفظ القذف بالزنا من شخص إلى عدة أشخاص كأن يقول لهم وبكلمة واحدة: أنتم زناة فتتعدد الأضرار بتعدد المجني عليهم من خلال فعل واحد.

جاء في **المبسوط** : " وإذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد "[2].

وجاء في **المغني**: " وإن قذف جماعة يمكن زناهم بكلمات فعليه لكل واحد حد ، وإن قذفهم بكلمة واحدة ففيه ثلاث روايات.... " [3].

وقد تتعدد الأضرار في جريمة السرقة بسبب واحد كما لو ارتكب الشخص فعل السرقة من مال مملوك لأكثر من شخص فقد ذكر صاحب المغني في رواية أنه إذا سرق من جماعة فإن العقوبة لا تتداخل [4].

ويظهر – والله تعالى أعلم – أنه لا يمكن تصور تعدد الأضرار بسبب واحد في جرائم الحدود في غير جريمتي القذف والسرقة فمن غير الممكن أن يرتكب الجاني فعلاً واحداً يؤدي إلى وجود جريمتين حديتين لأن كل جريمة تتطلب سبباً خاصاً بها ولا يمكن أن تتعدى غير الجاني أو المجني عليه. فلا يتصور أن يرتكب الجاني وبفعل واحد جريمة سرقة وجريمة زنا أو جريمة شرب الخمر وجريمة القذف.

تعدد الأضرار بسبب واحد في نطاق جرائم التعزير:

---

[1] ابن قدامة: **المغني**، ١٢ / ٦٨.
[2] السرخسي: **المبسوط** ٩ / ١١١.
[3] ابن قدامة: **المغني** ١٢/ ٤٠٥.
[4] ابن قدامة: **المغني** ٤٤٣/١٢ .

يجد تعدد الأضرار بسبب واحد في نطاق جرائم التعزير مجالاً واسعاً من التطبيق نظراً لأنها من الكثرة والتنوع الذي تتعدد فيه أوجه التجريم والعقاب الأمر الذي تتحقق فيه فرص تعدد النصوص التي يمكن أن تكون مجالاً لانتهاكها بالفعل الواحد.

وتجدر الإشارة في نهاية هذا المطلب إلى أن تعدد الأضرار بسبب واحد قد يتحقق بين جريمة حدية وأخرى تعزيرية، أو بين جريمة حدية وأخرى من جرائم القصاص أو الدية، وبين جريمة تعزيرية وأخرى موجبة للضمان.

ومن أمثلة الحالة الأولى: فيما لو ارتكب الزنا في شهر رمضان [1]. فهذا الفعل ترتب عليه مخالفة نصين الأول يجرم الزنا وهو من الحدود والثاني يجرم إفساد الصوم في شهر رمضان وهو من التعازير.

ومن أمثلة الحالة الثانية: ما جاء في المبسوط في رجل زنى بامرأة فكسر فخذها فعليه الحد والأرش [2].

ومن أمثلة الحالة الثالثة: لو انتحل شخص صفة طبيب وتسبب في إتلاف النفس أو ما دونها فالضرر الموجب للتعزير يتمثل في ممارسة مهنة الطب من شخص غير مرخص له بذلك ويسميه الفقهاء " **من ليس له خبرة بالعلاج وليس له شيخ معروف** " [3] أما الضرر الموجب للضمان من دية أو أرش فيتمثل فيما ترتب على فعله من إتلاف للنفس أو ما دونها. فقد قال ع: (**من تطبب ولم يعرف منه طب فهو ضامن**) [4].

---

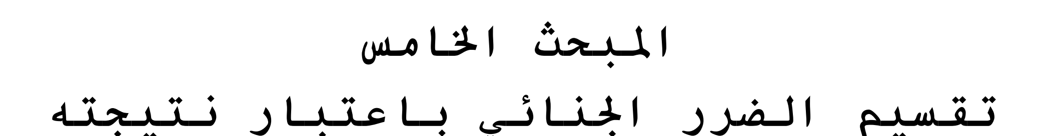
(1) السرخسي: **المبسوط** ٢٤/ ٣٦

(2) السرخسي: **المبسوط** ٩ / ٧٧.

(3) ابن رشد: **بداية المجتهد** ٢ / ٤١٨

(4) الحاكم: **المستدرك على الصحيحين** ٤ / ٢٣٦ حديث رقم ٧٤٨٤ وقال:حديث صحيح ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي وانظر:

- الذهبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد (ت٧٤٧هـ): **التلخيص**، مطبوع مع المستدرك للحاكم(بيروت: مكتب المطبوعات الإسلامية، ط١، د.ت) ٥٣/٤ .
- الصنعاني: **سبل السلام** ٤ / ٥٠٧ - ٥٠٨ حديث رقم ١١٠٨ .



المبحث الخامس
تقسيم الضرر الجنائي باعتبار نتيجته

الضرر الجنائي إما أن تكون نتيجته نهائية، وإما أن تكون النتيجة ذات علاقة قوية وارتباط وثيق من شأنه الوصول إلى النتيجة النهائية، ونوضح ذلك من خلال مطلبين هما:

المطلب الأول: الضرر النهائي

عرفه أستاذنا الدكتور محمد محيي الدين عوض بأنه: " **الضرر الذي يصيب القيمة أو المصلحة فعلاً** " [١].

وكل تصرف اكتملت عناصره كالاعتداء على شخص وقتله، أو جرحه، أو سرقة ماله، أو قذفه ،أو نحو ذلك فإن الضرر فيه يكون ضرراً نهائياً.

وبعبارة أخرى فإن كل جريمة اكتملت عناصرها المكونة لها يعد الضرر فيها نهائياً، فالنظر إلى الحياة الإنسانية- مثلاً - كمصلحة أساسية يظهر أن الشارع عاقب على الضرر الذي يدمر هذه الحياة بطريقة مباشرة بتجريم واقعة القتل، وهذا الضرر مصوب إلى نواة هذه المصلحة وهي الإنسان الحي، وبالتالي كان زهوق النفس ضرراً نهائياً [٢].

والنتيجة الضارة قد تكون نهائية منذ وقوع الجريمة، وقد تتطور حتى تبلغ حدها النهائي وتستقر على ذلك.

---

[1] عوض: **السياسة الجنائية**، ص ٢١.

[2] عوض: **السياسة الجنائية**، ص ٢١.

وكل تصرف أصاب مصلحة محمية وأحدث ضرراً نهائياً، فإنه موجب للعقوبة سواء كانت هذه العقوبة حداً أو قصاصاً ودية أو تعزيراً.

وتكمن أهمية الضرر النهائي في الفقه الإسلامي فيما يأتي:

أولاً: في اعتباره شرطاً لتمام الجريمة

ففي الزنا يتحقق الضرر النهائي بتغييب مقدار الحشفة من ذكر رجل أجنبي في قبل امرأة أجنبية، وبالتالي فالشروع في الوطء بمقدماته لا يتكون معه الضرر النهائي الموجب لحد الزنا لأن ذلك حد الوطء الذي تتعلق به الأحكام إذ بإيلاج الحشفة يجب الحد [1]، وإن كان يعد ضرراً يستحق عقوبة تعزيرية، وكذلك لو أن إنساناً أطلق عياراً نارياً على شخص بقصد قتله ولكنه أصيب فقط بجروح خفيفة من هذا الطلق الناري، فإن الضرر النهائي الموجب لقتله قصاصاً لم يتحقق، وبالتالي لم تتم جريمة القتل التي أرادها الجاني، ولكن يعاقب على فعله بالعقوبة التي تناسبه.

ثانياً: في اعتباره معياراً لتحديد العقوبة

فعقوبات الحدود والقصاص أو الدية لا تجب إلا على ضرر نهائي أصاب المصلحة المحمية فعلاً، أما إذا حام الضرر النهائي حول المصلحة وهددها بالخطر ولم يصبها فعلاً فلا حد ولا قصاص، ولكن يجب التعزيز الذي يراه الإمام مناسباً لدفع الضرر. ولهذا المعنى أشار بعض الفقهاء بقولهم : " **إن كل من ارتكب محرماً ليس فيه حد مقدر فإنه يعزر** " . [2]

---

[1] المطيعي، محمد نجيب: **تكملة المجموع شرح المهذب** ٢٢/ ٣٧.وأنظر:
- ابن قدامة: **المغني** ١٢/ ٣١٥.

[2] السرخسي: **المبسوط** ٢٤/ ٣٦.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام: **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية**، تحقيق عصام فارس الحرستاني، (بيروت: دار الجيل، ط ١، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣م) ، ص ١٥٠.

المطلب الثاني: الضرر بالارتباط

ويسمى أيضاً ضرراً ذا علاقة، وهو كل فعل يؤدي إلى نتائج خطرة، يمكن أن تؤدي إلى العدوان المباشر على المصلحة المحمية؛ فحيازة أسلحة أو مفرقعات بدون ترخيص ضرر له علاقة بالاعتداء على الحياة ومصلحة حفظ النفوس. والاختلاط بين الجنسين أو السفور ضرر له علاقة بالاعتداء على الأعراض ومقدمة حتمية للوقوع في الزنا والقذف والعلاقات المحرمة، والنظر إلى النساء ومفاتنهن بداية طريق النفس إلى التشهي ومن ثم إلى إمكان الوقوع في الزنا يقول ابن القيم- رحمه الله- : " والنظر أصل عامة الحوادث التي تصيب الإنسان، فإن النظرة تولد خطرة، ثم تولد الخطرة فكرة، ثم تولد الفكرة شهوة، ثم تولد الشهوة إرادة، ثم تقوى فتصير عزيمة جازمة، فيقع الفعل ولابد، ما لم يمنع منه مانع ". [١]

ويقول أستاذنا الدكتور محمد محيي الدين عوض: " قد يتضمن الفعل ضرراً ذا علاقة بمصلحة ضرورية أو متجها نحوها لإهدارها فيجرمه الإمام ويعاقب عليه بعقوبة أخف لأنه يمثل خطراً بالنسبة لهذه المصلحة، مثال ذلك العقاب على حمل سلاح بدون ترخيص أو صنع أو حيازة أو استيراد مفرقعات بدون ترخيص، أو التهديد بالقتل، هذا بالنسبة للنفس، أو العقاب على صنع أدوات مما يستعمل في ارتكاب السرقة أو السطو بالنسبة للمال، والأعمال التحضيرية والشروع تنطوي على ضرر ذي علاقة بانتهاك مقصد من مقاصد الشريعة، وكل فعل يمكن أن يكون له علاقة بتعريض الحياة الإنسانية أو سلامة الأعضاء أو الأبدان أو الأموال أو الأعراض للخطر يعد ضرراً ذا علاقة " [٢] .

---

[1] ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبدالله محمد (ت٧٥١ هـ): **الجواب الكافي**، تحقيق: بشير محمد عيون (الرياض: مكتبة المؤيد، ط٣، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) ص ١٥٩- ١٦٠.

[2] عوض: **القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية**، ص ١٧٠- ١٧١.

المبحث السادس

تقسيم الضرر الجنائي باعتبار عمومه وخصوصه

تمهيد:

لا يعني عدم التعرض للضرر الجنائي بدراسات مباشرة من زاوية عمومه وخصوصه، غياب مفهومه بهذا الاعتبار عن النسق الفكري لفقهاء الشريعة الإسلامية ؛ بل يمكن التعرف على هذا المفهوم بوضوح تام عند كتاباتهم عن فكرة الحق في الشريعة الإسلامية. ولاستيضاح مفهوم الضرر الجنائي العام والضرر الجنائي الخاص في الشريعة الإسلامية يجدر التعريف بالحق وأقسامه.

الحق في اللغة:

مصدر حق الشيء يحق إذا أُثبت ووجب، وهو خلاف الباطل، وحقَّ الله الأمر حقاً: أثبته أو أوجبه. والاستعمالات اللغوية للحق تدور حول معنى: الثبوت، والوجود والوجوب، والمال، والملك [1]. وكل هذه الألفاظ يجمعها معنى واحد هو الثابت الواضح الذي لا يسوغ إنكاره[2].

الحق في الاصطلاح الفقهي:

عرفه القاضي المروزي - رحمه الله- بأنه " **اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعاً** " [3].

---

(1) الفيروز آبادي: **القاموس المحيط** ٨٧٤ مادة (حقق).

(2) القونوي: **أنيس الفقهاء**، ص ٢١٦.

(3) المروزي، حسين بن محمد، من فقهاء الشافعية الكبار (ت ٤٦٢ هـ): **طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية**، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ١٥٢٣ فقه شافعي، الورقة ١٥٠ / أ. وموجود صورة منه بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، نقلاً عن:

- العبادي، عبد السلام داود: **الملكية في الشريعة الإسلامية** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠م) ١ / ١١٤.

وعرفه **بعض الفقهاء المعاصرين بأنه** " اختصاص ثابت في الشرع يقتضي سلطة أو تكليفاً لله على عباده أو لشخص على غيره " [١].

ويعرف علماء القانون الحق بأنه " قدرة على السلوك بصورة معينة، يمنحها القانون ويحميها تحقيقاً لمصلحة يقرها " [٢].

ويرى الباحث استخلاص تعريف للحق يشمل جميع أنواعه ويبين خصائصه فيعرفه بأنه " **اختصاص بمصلحة تقرر شرعاً أنها لله أو لشخص أولهما معاً** ".

أنواع الحقوق:

الحقوق كثيرة ومتنوعة وهي لا تعدو أن تكون حقوقاً خالصة لله، أو حقوقاً خالصة للعبد، أو حقوقاً مختلطة اجتمع فيها حق الله وحق العبد أحدهما يغلب الآخر .

أولاً: حق الله

ويراد به ما لا يختص بقوم معينين، بل منفعته تعود على عامة المسلمين، وما من أحد إلا وهو محتاج إليه[٣]، ويطلق على هذا الحق أيضاً: حق المجتمع أو الحق العام، ونسبته إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه لكونه من النظام العام، ولم يقصد به نفع فرد بخصوصه.

ويمكن تعريفه بأنه " ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد " [٤].

وحقوق الله تعالى، إما أن تكون عبادات وإما أن تكون عقوبات، وإما أن تكون كفارات [٥].

ثانياً: حق العبد

وهو: **ما يتعلق به مصلحة خاصة** [٦] لفرد أو أفراد كحق كل أحد في داره وعمله وزوجته.

---

(1) العبادي: **الملكية في الشريعة الإسلامية** ١ / ١٢١.

(2) مجمع اللغة العربية :**معجم القانون** (القاهرة:الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية،ط١، ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م) ص ٨٣ مادة (حق)

(3) ابن تيمية: **السياسة الشرعية** ، ص ٨١.

(4) التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله (ت ٧٩٢هـ): **شرح التلويح على التوضيح والتوضيح لعبيد الله بن مسعود البخاري الملقب بصدر الشريعة** (ت ٧٤٧هـ)، (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ط، ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٧م) ٢ / ١٥١– ١٥٢.

(5) الزركشي: **المنثور في القواعد** ٢ / ٥٨.

(6) التفتازاني: **شرح التلويح على التوضيح** ٢ / ١٥١.

ثالثاً: الحق المشترك: وينقسم إلى فرعين

أ- ما اجتمع فيه الحقان وحق الله فيه غالب، كصيانة الدين والعرض والعقل والمال عن الفساد، ومثل الحق في الحرية والكرامة، وحق الله في هذه النعم هو المحافظة عليها لأن بها بناء الحياة وعمارة الأرض، وحق الإنسان في هذه النعم مصالحه الخاصة في المحافظة على حياته وصحته وحريته وكرامته الإنسانية.

ب- ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد فيه غالب كالقصاص، فحق الله تعالى فيه هو عقوبة الجاني زجراً له ودفعاً لشره، وحق العبد فيه المماثلة في العقوبة والجزاء، ولهذا ترجح حق العبد فيه [١].

وبعد هذا التمهيد الهام نتناول إيضاح مفهوم الضرر الجنائي العام في مطلب أول ثم نتبعه في مطلب ثان ببيان مفهوم الضرر الجنائي الخاص، ونسأل الله التسديد والصواب.

---

[1] أبو سنة، أحمد فهمي: **نظرية الحق**، بحث منشور بكتاب الفقه الإسلامي أساس التشريع، (المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة تجلية مبادئ الشريعة، ١٣٩١هـ - ١٩٧١م) ص ١٨٠ وانظر:

- أستاذنا الدكتور، فؤاد عبدالمنعم أحمد: **في الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي** (الإسكندرية: المكتب العربي الحديث، ط١، ٢٠٠١م) ص ١٧.

المطلب الأول: الضرر الجنائي العام

تقدم تعريف الضرر الجنائي بمعناه اللقبي، وبقي توضيح الدلالات اللغوية لكلمة "**العام**" وما يستنتج منها من عناصر تدخل في بنية مفهوم ومحتوى هذا المطلب. كلمة " العام " من الجذر اللغوي " عمم " ومنه يقال: شيء عميم أي تام، وأمر عمم: تام عام، وعممهم الأمر: شملهم الأمر، ويقال: عمهم بالعطية، ورجل معمم يعم القوم بخيره، والعام خلاف الخاص، والعم: الجماعة، وقيل: الجماعة من الحي، وقيل: الخلق الكثير، والعماعم الجماعات المتفرقون [١]. وفي الحديث الذي رواه ثوبان τ عن النبي ε: (**سألت ربي لأمتي أن لا يهلكها بسنة عامة**) [٢] أي بقحط عام يعم جميعهم.

ويمكن من الدلالات اللغوية السابقة استنتاج الآتي:

١- لفظ عام يفيد التمام والشمول في مفهوم الضرر الجنائي العام بحيث يشمل الضرر الجنائي العام الأبعاد المعنوية والمادية في الحياة والمجتمع كافة ونظامه العام.

٢- لفظ عام يفيد الكثرة العديدة، أو الجماعة كبيرة العدد، وهذه إشارة إلى المجتمع الذي يقع عليه الضرر الجنائي.

ومن خلال ما سبق يمكن أن نعرّف الضرر الجنائي العام بأنه: أثر الاعتداء على مصلحة غلب فيها النفع العام للمجتمع واستدامة نظامه العام.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - : " الحدود والحقوق التي ليست لقوم معينين، بل منفعتها لمطلق المسلمين، أو نوع منهم، وكلهم محتاج إليها، تسمى حدود الله وحقوق الله مثل حد قطاع الطريق، والسُرّاق، والزناة، ونحوهم " [٣].

---

(1) ابن منظور: **لسان العرب** ١٢ / ٤٢٣ – ٤٢٩ مادة (عمم).

(2) مسلم: **صحيح مسلم**، كتاب الفتن: باب هلاك هذه الأمة بعضهم ببعض، ٤ / ٢٢١٥، حديث رقم ٢٨٨٩

(3) ابن تيمية : **السياسة الشرعية**، ص ٨١.

ويصيب الضرر الجنائي في جرائم الحدود بشكل مباشر الجماعة أكثر مما يصيب الأفراد، ويهدد أمنها ونظامها أكثر من التهديد الذي يلحق الأفراد التي تقع عليهم. فالفرد قد يسرق منه بعض ماله ؛ فلا يحزنه ما سرق منه بقدر ما يهدده هذا العمل، ويخيفه على بقية ماله وبقدر ما يخيف جيرانه ومعارفه وأهل بلده، ويهدد أموالهم بخطر السرقة ومثل ذلك يقال في بقية جرائم الحدود فضررها على الجماعة أشد من ضررها على الأفراد [١]. ففي الزنا يتمثل الضرر الجنائي العام في اختلاط الأنساب، وضياعها، والعزوف عن الزواج المشروع وبالتالي تقل أو تنعدم الصلات الاجتماعية التي تحدثها العلاقة المشروعة بين الأزواج فيظهر جيل فاقد لحنان الأبوة والأمومة، جيل ليس له طريق إلا طريق التشرد والضياع، جيل ناقم على المجتمع،ومن فيه،وبالتالي فإن العيش لا يحلو له إلا في ظلال الجريمة التي تصدع أركان الأمة وتهدد بنيانها [٢]. فالزنا يجعل مراجل القلوب تغلي بالأحقاد،ويهدد البيوت الآمنة الوادعة.

ولم يختلف في شيء من جرائم الحدود بأن الغالب فيه هو الضرر العام سوى جريمة القذف فقد اختلف الفقهاء في شأنها حول ما إذا كانت تعتبر اعتداء على المجتمع أو على الفرد.

فذهب الحنفية والظاهرية إلى أن الغالب في جريمة القذف هو الضرر الجنائي العام. الذي يتمثل في الخروج على واجبات الدين وإتيان محرماته وتعريض كل عضو في المجتمع إلى اتهام ظالم في سمعته وعرضه [٣].

بينما يرى المالكية والشافعية والحنابلة أن الغالب في جريمة القذف هو الضرر الجنائي الخاص المتعلق بشخص المقذوف في إساءة سمعته بتهمة الزنا، والتشكيك في أمانته وصدقه وصلاحه، ولا ضرر يصيب غيره من الأفراد. لكن المالكية يرون أن تحريك الدعوى في جريمة القذف يحوّل الضرر الجنائي الخاص فيها إلى ضرر جنائي عام فعندهم الضرر الذي يلحق الجماعة من جريمة القذف لا يظهر إلا بعد تحريك الدعوى [٤]

---

(1) عوده: **التشريع الجنائي الإسلامي** ١ / ٦٢١.

(2) أبو رخيه، ماجد محمد: **الحدود في الفقه الإسلامي** (الكويت: مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م)، ص ٢٧.

(3) الكاساني: **بدائع الصنائع** ٥ / ٥٢٣ وانظر:

- ابن حزم، أبو محمد على بن احمد بن سعيد (ت ٤٥٦هـ): **المحلى**، تحقيق: احمد محمد شاكر (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤١٨هـ ١٩٩٧م) ١٣ / ١٣٧- ١٣٨

(4) الخرشي: **شرح مختصر خليل** ٨ / ٩٠ وانظر:

- الخطاب: **مواهب الجليل** ٨/ ٤١٢

والصحيح - والله تعالى أعلم - أن جميع جرائم الحدود وليس القذف وحده يعتبر تحريك الدعوى فيها من مقتضيات إنزال العقوبة بالجاني ولا دخل لها بوصف الضرر المترتب على الجريمة.

والضرر الجنائي في القتل وإن عده الفقهاء خاصاً إلا أنه ينطوي على ضرر جنائي عام يتمثل في: اضطراب نظام المجتمع واختلال توازنه وانتهاك وزعزعة أمنه؛ فجريمة القتل تجعل كل فرد من أفراد المجتمع يتصور أنه يمكن أن يكون ضحية سهلة لكل من يختلف معه أو يحقد عليه فتقل ثقة المجتمع في سلطات الأمن والتحقيق والقضاء. والدليل على أن القتل اعتداء على حق الحياة لكل الناس قوله تعالى: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [المائدة:٣٢].

وفي بعض الحالات يغلب الضرر الجنائي العام في جرائم القتل الضرر الجنائي الخاص كما في قتل الغيلة وبالتالي تسحب من يد أولياء الدم سلطة العفو عن الجاني فيه، ولهذا قال الفقهاء: " **إذا بلغ الإمام فليس لولي المقتول أن يعفو، وليس للإمام أن يعفو، وإنما هو حد من حدود الله** " [(1)].

والذي يظهر- والله تعالى أعلم - أن غلبة الضرر الجنائي العام في قتل الغيلة جاء بسبب أن ما صاحب القتل من استدراج بالحيلة والخديعة فيه معنى الاعتداء على قيم الصدق والأمانة والثقة التي تحكم تبادل العلاقات الاجتماعية بين الناس فيجعلها قائمة على أساس الشك والريبة وسوء الظن، وهذا يتنافى مع مقاصد الشريعة الإسلامية. وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية- رحمه الله- أن في قتل الغيلة مكابرة، وضرره أشد من المحاربة، لأنه لا يُدرى به، ولا

- الهيتمي : **تحفة المحتاج** ٩ / ١٢٠
- ابن قدامة: **المغني** ١٢ / ٣٨٩.

(1) النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا المالكي (ت١١٢٠هـ): **الفواكه الدواني شرح رسالة أبي زيد القيرواني** (بيروت: دار المعرفة، ط١، د.ت) ٢/ ٢٥٥ وانظر:
- المرداوي :**الإنصاف** ١٠ / ٦
- ابن حزم: **المحلى** ١٢ / ١٤٧

يمكن الاحتراز منه ولهذا فإن القاتل عند بعض الفقهاء يقتل حداً كالمحاربين ثم قال:" وهذا أشبه بأصول الشريعة" [1]

المطلب الثاني: الضرر الجنائي الخاص

كلمة " خاص " مشتقة من الجذر اللغوي " خصص "، و الخاص ضد العام وهو ما اختص بنفسك، والتخصيص ضد التعميم،وهو التفرد بالشيء مما لا تشاركه فيه الجملة ويقال: اختص فلان بالأمر،وتخصص له، إذا انفرد،وأخصه فهو مُخص به أي خاص [2].

يظهر من الدلالات اللغوية للفظ " خاص " أن: لفظ خاص إذا أضيف إلى الضرر الجنائي أفاد الاقتصار والتفرد، وضيّق من دائرة المجتمع الذي يقع عليه الضرر الجنائي ليصبح فرداً أو أفراداً محددين.

ويمكن الآن تعريف الضرر الجنائي الخاص بأنه: **أثر الاعتداء على مصلحة غلب فيها النفع الخاص لفرد أو أفراد محدودين.**

ويمثل الفقهاء لهذا النوع من الضرر الجنائي بجرائم القتل والجرح؛ فالضرر الجنائي الخاص فيها يتمثل في: إزهاق روح المجني عليه، وحرمانه من حق الحياة، وما يصيب أهله وعشيرته الذين يعتزون بوجوده من غم بفقده، وفوات منفعته لهم، وعطفه وإحسانه عليهم.[3]

فإذا نظر لهذا الضرر من ناحية ما يلحق النظام الاجتماعي ونظام الحكم في الجماعة من اهتزاز وخلل فهو ضرر جنائي عام كما تقدم ؛ لأن النظام الاجتماعي ونظام الحكم يقتضي حماية الأفراد وعصمة أنفسهم، والخروج عليه يشكك الجماعة فيما استقر في ضميرها من هيبته واحترامه وحمايته لهم. أما إذا نظرنا إلى ما يصيب حياة المجني عليه وسلامة جسده وما يلحق ورثته بفقده من ضرر فهو ضرر جنائي خاص. وبهذا يظهر اشتراك الضررين العام والخاص في هذه الجرائم ولكن الضرر الخاص هو الغالب لأن ما يصيب الأفراد من ضرر مباشر أكثر مما يصيب الجماعة، ومرتكبها غالباً لا يقصد الاعتداء على كل شخص يلقاه

---

(1) ابن تيمية: **السياسة الشرعية**، ص ١٠٥.

(2) الزبيدي: **تاج العروس** ٩ / ٢٦٩ – ٢٧١ مادة (خصص).

(3) البخاري (الزاهد) : **محاسن الإسلام**،ص ١٠١.

إنما يقصد الاعتداء على شخص بعينه ولهذا روعي في أحكامها الحق الخاص وفقاً لقوله تعالى: ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾ [الإسراء٣٣]. فجاز فيها العفو والإعتياض بالدية والاستيفاء من الجاني [١].

وتغليب الضرر الجنائي الخاص في جرائم القتل يجعل الحق بين يدي أولياء المجني عليه في القصاص، وهذا يعود بفائدة عظيمة على الجماعة إذ إن الحق في القصاص لو انتُزع من أيدي أولياء المجني عليه وجاز ألا يقتص الحاكم فإنهم يحتالون بما لا يقع تحت طائلة القانون للانتقام والثأر فيكون التشاحن والخصام، ويستمر البغي والعدوان، ويتناصر كل فريق مع فريقه ضد الآخرين، فيفشو الفساد، ويعم الإجرام، وهذا من أخطر ما يكون على الجماعة؛ فكان إعطاء المجني عليه وورثته سلطة القصاص يصب في حماية المصلحة العامة للجماعة من الأضرار [٢]. والضرر الجنائي العام في جرائم الحدود يصاحبه ضرر جنائي خاص ففي الزنا مثلاً ما يلحق الزوج أو الأب أو الزوجة أو الأهل من العار والفضيحة وسوء السمعة بين الناس يعد من قبيل الضرر الجنائي الخاص ؛ ثم إن جريمة الزنا وإن كانت تصيب آثارها الرجال والنساء إلا أن المرأة يلحقها ضرر خاص أكثر من الرجال فعزوف الرجال عن الزواج وهو نتيجة حتمية لشيوع الجريمة يضطر المرأة في أغلب الأحيان للزج بنفسها في ميادين العمل للحصول على قوتها مما يجعلها فريسة سهلة لطلاب المتع والشهوات من أرباب المراكز والأعمال ويفقدها كثيراً من قدرها وكرامتها وحشمتها [٣].

وهناك دليل عقلي على اعتبار الضرر الجنائي الخاص في جريمة الزنا وهو أن جريمة القذف التي هي مجرد اتهام بفاحشة الزنا اعتبر بعض الفقهاء ما يلحق الفرد فيها من أضرار أكثر مما يلحق الجماعة فعدوها حقاً للعبد؛ فإذا كان الاتهام كذلك فكيف بجريمة الزنا نفسها التي هي فعل الزنا وليس مجرد الاتهام به فإذا كانت التهمة بالزنا تولد ضرراً خاصاً ففعل الزنا من باب أولى، وإذا كان الاتهام بالزنا يسيء إلى السمعة فإن فعل الزنا أشد إساءة لها.

---

(1) عودة: **التشريع الجنائي الإسلامي** ١ / ٦٢١.

(2) شلتوت: **الإسلام عقيدة وشريعة** ، ص ٣١٧.

(3) ياسين، محمد نعيم: **الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي**، (عمان: دار الفرقان للنشر والتوزيع، ط١ ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م) ص ٨٥

والضرر الجنائي الخاص في جرائم الحدود لا تتعلق به الأحكام بشكل مباشر بل هو مراعى برعاية أحكام الضرر الجنائي العام المصاحب له والذي به تتعلق الأحكام، ولهذا يقول الشاطبي - رحمه الله- : " **إذا كان الحكم دائراً بين حق الله وحق العبد لم يصح للعبد إسقاطه إذا أدى إلى إسقاط حق الله** " [1].

وجهة نظر الباحث حول هذا التقسيم :

وبعد هذا الإيجاز عن فكرة الحق في الشريعة الإسلامية،وإيضاح تقسيم الضرر الجنائي باعتبار عمومه وخصوصه ،يرى الباحث أن العموم والخصوص في الضرر الجنائي يؤسس على فكرة " حق الله " و" حق العبد "، لكن ينتهي البحث من خلال التأمل والاستقراء إلى أن العموم والخصوص في الضرر الجنائي ذو طبيعة مزدوجة تقوم على اجتماع حق الله وحق العبد في وعاء واحد، فالضرر الجنائي العام لا يخلو من وجه خصوص لكن سمي عاماً بالغلبة وكذلك الضرر الجنائي الخاص لا يخلو من وجه عموم لكن سمي خاصاً بالغلبة. والدليل علي ذلك: -

أولاً : ما ذكره القرافي - رحمه الله - حيث قال:" ما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى... ، وكذلك تحريمه تعالى للمسكرات صوناً لمصلحة عقل العبد عليه، وحرم السرقة صونا لماله،والزنا صوناً لنسبه،والقذف صوناً لعرضه، والقتل والجرح صوناً لمهجته وأعضائه ومنافعها عليه، ولو رضي العبد بإسقاط حقه من ذلك لم يعتبر رضاه ولم ينفذ إسقاطه " [2].

ومن المعلوم أن جرائم الحدود يعتبر الحق فيها لله تعالى ؛ولكن ما يدل على أن للعبد فيها حقاً مشتركاً قوله: " **ولو رضي العبد بإسقاط حقه لم يعتبر رضاه** " مما يدل على أنها اعتبرت حقاً لله بالغلبة وإلا فإن العبد يلحقه ضرر خاص،ولكن لا اعتبار لما يتعلق بهذا الضرر الخاص من أحكام مقابل الأحكام التي تعلقت بالضرر العام.

ثانياً: ليس في اعتبار الضرر الجنائي في جرائم الحدود ماساً بالجماعة إنكار لمساسه بالأفراد ،وإنما هو تغليب لمصلحة الجماعة على مصلحة الأفراد بحيث لو عفا الفرد لم يكن لعفوه أثر على العقوبة لأن الضرر الجنائي العام في هذه الجرائم لا يساوي بحال

---

(1) الشاطبي: **الموافقات** ٢ / ٢٨٥.

(2) القرافي : **الفروق** ١/ ٢٥٦ – ٢٥٧، الفرق الثاني والعشرون.

من الأحوال ما فيها من ضرر خاص، وكذلك في جرائم القصاص والدية، وفي جريمة القذف عند من يرون الحق فيها حقاً للعبد ليس في اعتبار الضرر الجنائي فيها ماساً بالفرد إنكار لمساسه بالجماعة وإنما هو تغليب لمصلحة العبد على مصلحة المجتمع.

وفي **كشف الأسرار** " أن القصاص سببه القتل الذي هو جناية على النفس وفيها لله تعالى حق وهو حق الاستعباد ، وللعبد فيها حق، وحق العبد أرجح فجعل الله تعالى معظم الحق للعبد " [١].

ثالثاً: أن معيار التفرقة بين الضرر الجنائي العام والضرر الجنائي الخاص هو الغلبة في الحق أو المصلحة المعتدى عليها لا الحق الناشئ عن الضرر من عفو أو اقتضاء عقاب فإن كان الاعتداء مس مصلحة تتصل بالنفع العام غالباً فهو ضرر جنائي عام وإن كان الاعتداء مس مصلحة تتصل بالنفع الخاص غالباً فهو ضرر جنائي خاص وبناءً على ذلك ما من جريمة إلا وفيها ضرر يمس الأفراد والجماعة وما من حق لآدمي، إلا ولله فيه حق إذ من حق الله على كل مكلف ترك أذاه لغيره [٢]. ولهذا يقول أبو زهرة- رحمه الله- : **"وجريمة السرقة فيها اعتداء على الأشخاص، وفيها مع ذلك اعتداء على المجتمع يصغر بجواره الأذى الشخصي، إذ فيها الترويع والإفزاع...، ولهذا المعنى الاجتماعي العام كانت اعتداء على حق الله تعالى "** [٣].

---

[1] البخاري، علاء الدين عبدالعزيز بن احمد (ت ٧٣٠هـ): **كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي** (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، ط١، د.ت) ٤/ ١٥٩.

[2] الشاطبي: **الموافقات** ٢/ ٢٤٢- ٢٤٥ وانظر:

- الخرشي: **شرح مختصر خليل** ٨ / ١١٠.
- العاني، محمد شلال، والعمري عيسى: **فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية** (عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م) ١ / ٩١.

[3] أبو زهرة: **العقوبة** ، ص ٦٠.

المبحث السابع
تقسيم الضرر الجنائي باعتبار ما يتعلق به من أحكام

تصرفات الإنسان الذي يعيش في مجتمع لابد أن تمس الآخرين، وتصرفات الآخرين لا بد أن تمسه بوجه من الوجوه، فإن كان له الحق في سلامة نفسه، أو جسمه، أو حرية فكره، فلا بد أن يلتزم تجاه الآخرين بهذا الحق أيضاً. وحتى لا يتحول المجتمع الإسلامي إلى غابة تنتهك فيها الحريات، قرر الإسلام نظام العقوبات ليضبط بها علاقات الأفراد مع بعضهم البعض وعلاقاتهم مع المجتمع ككل.

ولما كانت للأضرار الجنائية مراتب متباينة قلة وكثرة، ودرجات متفاوتة في شدة الضرر وخفته؛ إذ النظرة المحرمة لا تساوي الفاحشة، ولا خدشة بالعود كضربه بالسيف، ولا الشتم الخفيف يساوي القذف رمياً بالزنا، ولا سرقة اللقمة البسيطة تساوي سرقة المال الكثير، فلهذا التفاوت في مراتب الضرر الجنائي كان لا بد من تفاوت مراتب العقوبات، فالعقوبة بسبب الاعتداء على ضروري أقوى العقوبات، ودونها ما يكون عقوبة على الاعتداء على حاجي، ودونهما ما يكون لأجل الاعتداء على تحسيني، وهكذا تتفاوت العقوبات بتفاوت مقدار الضرر الجنائي الذي يحصل نتيجة الاعتداء على المصالح.

والضرر الجنائي وثيق الصلة بالعقوبة في النظام الجنائي الإسلامي من حيث قوة العقوبة وشدتها أو تخفيفها، فالتناسب بين الضرر الجنائي والعقوبة تناسب طردي بمعنى أنه كلما نجم عن السلوك ضرر جنائي خطير بالفرد أو الجماعة كانت العقوبة أشد، وتخف العقوبة كلما خف الضرر فهي تسير معه قوة وخفة؛ فالعقوبة هي مواجهة صارمة في وجه الضرر وأسلاك شائكة في طريقه، ومن مصلحة المجتمع أن تقل فيه الأضرار الجنائية لكي يتوفر له الأمن والاستقرار ويتفرغ للإنتاج والتعمير فيسود الرخاء وتزدهر الأمة، والضرر الجنائي لا يخلو إما أن يكون موجباً لعقوبة الحد وإما إن يكون موجباً لعقوبة القصاص أو الدية وإما أن يكون موجباً لعقوبة تعزيرية، وسوف نبين ذلك في ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: الضرر الجنائي الموجب للحد

الحد في اللغة يطلق على المنع، ومنه سمي البواب حداداً لمنعه الناس من الدخول ويسمى السجان حداداً لأنه يمنع من في السجن من الخروج، والحد هو الحاجز أو الفاصل بين شيئين [1].

والحد في الفقه الإسلامي يطلق على الجرائم من ناحية وكذا على عقوباتها من ناحية أخرى فيقال ارتكب الجاني حداً، كما يقال عقوبته حد. وإنما أطلق الحد على العقوبة لكونه يمنع من ارتكاب أسبابها [2].

والمعنى المقصود بالحد في عنوان هذا المطلب هو العقوبة وليس الجريمة، ولهذا يمكن تعريف الحد بأنه " عقوبة مقدرة وجبت حقاً للّه تعالى " [3].

ومعنى تقدير عقوبة الحد أي أن الشارع الحكيم أستأثر بتحديد هذه العقوبات جنساً وقدراً ووصفاً لعلمه المسبق بما يصلح شؤون خلقه ويلائم طبيعتهم البشرية ونوازعهم الفطرية، ولو ترك الناس لعقولهم في تحديد الأضرار الحسية والمعنوية الموجبة للحد والعقوبات المناسبة لها لذهب الناس في كل واد، وتشعبت بهم الطرق والمسالك، وعظم الاختلاف، لأن الآراء لا يمكن أن تتفق لتفاوت عقول الناس ومداركهم وقدراتهم الذهنية، ولهذا كفاهم الشارع مؤونة ذلك، وأزال عنهم كلفته، وتولى تقديرها نوعاً وقدراً، ورتب على كل جناية ما يناسبها من العقوبة ويليق بها من النكال لكي يحافظ على الفضيلة والأمن، ويحقق العدل والمساواة بين الناس، ومن فضله عز وجل أن تقدير عقوبة الضرر الجنائي في جرائم الحدود إنما هو بمقدار ما نزل بالمجتمع وبالفضيلة وبالنظام العام للأمة من أذى [4].

---

(1) ابن فارس: **معجم مقاييس اللغة** ٢/ ٣- ٤ مادة(حد).

(2) الزيلعي: **تبيين الحقائق**، ٣ / ١٦٣. وانظر:

- **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ١٧/ ١٢٩

(3) ابن عابدين: **رد المحتار** ٦ /٣

(4) الشريف، عبد السلام محمد: **المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي** (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م) ص ٦٧ وانظر:

- العاني، والعمري: **فقه العقوبات**.١/ ٩٠ – ٩١.

ولهذا استمرت هذه العقوبات كما شرعها الله بعددها ومقاديرها التي حددها، وخرجت عن اختصاص الحكام والأمراء، فليس للعباد دخل في شأنها إلا التنفيذ وإقامتها على من وجبت عليه، فلا يزاد فيها ولا ينقص منها ولا يعاقب إنسان على السرقة بعقوبة مشروعة للقذف، ولا يقام حد للقذف على من ارتد عن دين الإسلام وهكذا.

والحدود في حقيقتها ضابط لحفظ النظام العام في المجتمع الإسلامي شقيقة للضروريات من مقاصد الشريعة، تردع كل من سقط في مهاوي الجريمة فلا يعود إلى ارتكابها مرة أخرى، وتمنع من لم يرتكبها من ارتكابها حيث يتذكر ألم العقوبة ونكال الفضيحة، ولهذا فهي عقوبات بالغة الغلظة لجرائم بالغة الأضرار لا تطبق إلا في ظل ضمانات كافية وشروط قاسية وإجراءات دقيقة، وفي حالات انتهاك سافرة لحرمة المجتمع أو في حالة رغبة المذنب نفسه في تطهير نفسه، وهو الأمر الذي لا يملك الشرع معه إلا الاستجابة والتنفيذ.

والضرر الجنائي في جرائم الحدود، وإن وقع على فرد واحد فإنه لا يقتصر على هذا الفرد (المجني عليه) وإنما يتعداه إلى مجموع الناس، وبعبارة أخرى: الضرر الجنائي الموجب للحد هو الذي يصيب المصالح العامة للناس والضرورية كالدين والعقل والنفس والنسل والمال، ويتمثل هذا الضرر في جرائم الردة، والزنا، والقذف، والسرقة، والحرابة، والبغي، وشرب الخمر.

والضرر الجنائي الموجب لحد الزنا ينظر فيه إلى ما يترتب على شيوع هذه الفاحشة من نتائج خطيرة بالنسبة للمجتمع تتمثل في عزوف الناس عن الزواج اكتفاء بالعلاقات المحرمة، وبذلك تنحل الأسرة، وتذهب أقوى رابطة في بناء المجتمع الفاضل، ويضيع النسل إما بانعدامه بين الذين تقع منهم هذه الجريمة فيقل تعداد الأمة ويفنى نسلها شيئاً فشيئاً، وإما أن يكون هناك ثمرة لتلك العلاقة الفاجرة فينجب أولاد غير شرعيين يتربون في الملاجئ لا يعرف لهم آباء ولا يألفون الناس ولا يألفهم الناس، فيكونون مصدر أذى، وتتفك بهم عرى الجماعة، وتذهب وحدتها وقوتها، ومن أجل هذه الأضرار البعيدة المدى في الجماعة كانت عقوبة الزنا من أغلظ العقوبات فالمحصن قد جعل الإسلام عقوبته الرجم سواء في هذا الرجل والمرأة لأن الزواج من شأنه أن يكسر حدة الشهوة المتسلطة على الإنسان أما غير المحصن فعقوبته الجلد مائة جلدة وهذه التفرقة في العقوبة تعود إلى اختلاف في الحاجة، وقوة الدافع ثم إن المحصن عادة يكون

قد بلغ مبلغ الرجال وسكن إلى أسرة تضم زوجته وأبناءه الأمر الذي يدعوه إلى تجنيب نفسه الخزي والفضيحة بينهم فلا يقدم على هذه الفاحشة[1].

والضرر الجنائي الموجب لحد القذف يتمثل في:

أولاً: شيوع الفاحشة فإنه كلما ترامى الناس بها بغير حق شاع القول فيها من غير تبيين وفي ذلك فساد الجماعة لأن شيوع قوله يسهل نقله ولهذا قال الله عز وجل: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [النور: ١٩]

ثانيا: رمي البريء بالباطل وهذا ظلم له ولا بد أن تُحمى سمعة البريء بعقوبة رادعة تقطع ألسنة الشر عنه.

ثالثاً: خدش الحياء العام فإن الحياء يوجب ألا ينطق المؤمن برفث القول، والقذف فيه اعتداء على فضيلة الحياء في المجتمع.

رابعاً: أن الذين يُقذفون هم عادة الكبراء، أو ذوو المكانة في المجتمع فإذا صدّق الناس ذلك وأشاعوه سهلت الجريمة في قلوب الضعفاء، وانزاحت كثير من العقبات أمام النفس التي تحب الشر[٢].

ولما كان الإسلام يريد مجتمعاً نزيهاً عفيفاً يسوده الخير ويجري في ظاهره الستر والحياء جعل مقابل هذه الأضرار عقوبة للقذف قاسية منها ما ينصب على الجانب الجسدي، ومنها ما ينصب على الجانب النفسي ليعم ألم العقوبة جسد الجاني وروحه؛ فالعقوبة البدنية جلده، ثمانين جلدة والعقوبة النفسية رد شهادته، لأن الإنسان مؤتمن على ما يقول فإذا فقد الأمانة والصدق في القول، فلا ينظر منه أن يعلي حقاً أو يخفض باطلاً بشهادته، والقاذف جانب الصدق والأمانة في قوله، والشهادة مبنية على الصدق والأمانة في القول فعوقب بطرح

---

[1] ابن القيم: **إعلام الموقعين** ، ٣/٣٥٥ ، وانظر :
- أبو زهرة: **العقوبة**،ص ٦٤ - ٦٥ .
- الخطيب، عبد الكريم: **الحدود في الإسلام** (مصر: دار الفكر العربي، ط١، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢م) ص ٢١ – ٢٢.

[2] أبو زهرة: **العقوبة**،ص ٦٩ .

شهادته، وعدم اعتبارها عقوبة له بجنس فعله. قال تعالى:﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۞ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [النور: ٤- ٥][1].

وكذلك الضرر الجنائي الموجب لحد السرقة ينظر فيه إلى النتائج المترتبة على فشو السرقة في المجتمع فحادثة واحدة في حي أو قرية تزعج كل الآمنين، فيتجهون إلى الحراس يقيمونهم، وإلى المغالق يحكمونها ومع ذلك يبيتون في ذعر مستمر، فالسرّاق إذا لم يكن ما يردعهم استمرؤوا مال الجماعة، وكلبوا في طلبه غير وانين، وتتفتق أذهانهم عن حيل كثيرة يبتدعونها، وهم دائماً يتسلحون لينالوا المال ولو بقتل النفس التي تعترض طريقهم [2].

والمال قرين النفس والعرض وقد قدمه الله على الولد كما في قوله تعالى:﴿ ٱلۡمَالُ وَٱلۡبَنُونَ زِينَةُ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۖ وَٱلۡبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيۡرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابٗا وَخَيۡرٌ أَمَلٗا ﴾ [الكهف: ٤٦]. ولهذا أقام الإسلام له الحراسة المشددة ورصد لحمايته العقوبة الرادعة، يقول الله تعالى:﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ﴾ [المائدة: ٣٨].

كل ذلك ليحفظ على الجماعة أمنها ويردع أولئك الذين فترت هممهم عن العمل والسعي وكسب المال بطرق مشروعة وزين لهم الشيطان أن يتربصوا بالعاملين ويسرقوا أموالهم التي هي ثمرة كدحهم وكفاحهم، فكانت شدة العقوبة بقطع يد السارق إذا ثبتت السرقة بشروطها المعروفة في كتب الفقه مناسبة لما يترتب على السرقة من أضرار خطيرة.

---

[1] الدهلوي، أحمد المعروف بشاه ولي الله ابن عبد الرحيم (ت ١١٧٦هـ): **حجة الله البالغة**، تحقيق عثمان جمعة ضميرية (الرياض: مكتبة الكوثر، ط١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) ١٠٦٨/٢، وانظر:
- أبو زهرة: **العقوبة**، ص ٦٩ - ٧٠.

[2] أبو زهرة: **العقوبة**، ص٦٦.

وهناك ما ضرره الجنائي أشد من السرقة وهو قطع الطريق ولذا جاءت العقوبة المقررة له هي من أغلظ العقوبات؛ قال الله تعالى:﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِي ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۞ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [المائدة: ٣٣- ٣٤].

فلا يخفى على أحد مقدار الضرر الجنائي الذي ينال المجتمع بارتكاب هذه الجريمة فهي إرهاب للمحكومين، وتمرد على الحاكمين، وإهمال لكل الفضائل الإنسانية والاجتماعية ، ومن ثم كان الإصلاح يقتضي ترويع هؤلاء ليمتنعوا عن ترويع الآمنين وإفساد الأرض ومحاربة الله والسعي بالشر.

وذكر أبو زهرة - رحمه الله- أن هذه الجريمة تتضمن في جملتها معاني ثلاثة:

أولها: التمرد على الولاية العامة والخروج على أحكامها وشق عصا الطاعة وفرض سلطان الإجرام.

ثانيها: الاتفاق الجنائي لأنه لا يجمع تلك الجماعة المتمردة إلا الاتفاق على ارتكاب الجرائم والتآمر على أمن الناس.

ثالثها: المجاهرة بالإجرام وارتكاب جرائم القتل أو السلب أو السرقة وربما تضمنت مع ذلك جرائم كالاعتداء على الأعراض[1].

أما الأضرار الجنائية في جريمة البغي فإنها تكاد تكون هي نفسها الأضرار في جريمة قطع الطريق وإن كان الفرق بين الجريمتين أن البغاة متأولون الخروج بقوة على السلطان فالجريمتان متفقتان في التمرد على الولاية القائمة والخروج على نظام الجماعة، والبغاة لا يريدون الجريمة في ذاتها- كما هو الحال في المحاربين- وإنما هدم نظام الجماعة، وهو

---

(1) أبو زهرة: **العقوبة**، ص٦٧.

أمر يروع الناس ويجعل المجني عليهم في حال لا يقوون معها على دفع الضرر سواء كان هذا الضرر من البغاة أو بسببهم[1].

والخمر محرمة تحريماً قاطعاً فمن شربها ارتكب جريمة في حق المجتمع؛ لأنها تغري شاربها بالعداوة كما جاء في القرآن:﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ ۖ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾ [المائدة: ٩١].

والسكران يندفع إلى الشر وفساد القول، وشارب الخمر يرتكب أكبر الجرائم إذا شربها فهي بحق أم الخبائث، وما من جريمة يتردد فيها الإنسان إلا أقدم عليها إذا شرب الخمر وواقع القضايا في المحاكم يشهد بذلك.

والأضرار المترتبة على الردة ينظر إليها على أنها إفساد للمجتمع لأنها اتخاذ للدين هزواً ولعباً، ولأن الضلال والتضليل الذي يصحب الارتداد والانحلال الديني يؤدي إلى فساد عظيم للجماعة تجب حمايتهم منه، ولذلك كانت عقوبة الردة القتل، وهذه العقوبة الشديدة ليست مصادمة لقوله تعالى:﴿ لَآ إِكْرَاهَ فِى ٱلدِّينِ ۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشْدُ مِنَ ٱلْغَىِّ ۚ فَمَن يَكْفُرْ بِٱلطَّٰغُوتِ وَيُؤْمِنۢ بِٱللَّهِ فَقَدِ ٱسْتَمْسَكَ بِٱلْعُرْوَةِ ٱلْوُثْقَىٰ لَا ٱنفِصَامَ لَهَا ۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة: ٢٥٦]، ولا لقوله تعالى: ﴿ أَفَأَنتَ تُكْرِهُ ٱلنَّاسَ حَتَّىٰ يَكُونُوا۟ مُؤْمِنِينَ ﴾ [يونس: ٩٩] . لأن الإكراه المنفي في الآيتين إنما هو الإكراه على الدخول في الإسلام ابتداء فمن دخل في الإسلام حراً مدركاً فليس له أن يخرج منه، وبهذا تكون عقوبة القتل مناسبة للمرتد وعلاجاً حاسماً لعدم تكثير المرتدين في بلاد الإسلام، لتسلم الأمة من شرورهم وعبثهم لأنهم يشكلون خطورة على نظامها الذي ينظم كل شؤون حياتها ويعزز هيبة وجودها [2].

---

[1] الزحيلي، وهبة : **الفقه الإسلامي وأدلته** ١٤٦/٦ .

[2] أبو زهرة: **العقوبة**، ص٧١.

المطلب الثاني: الأضرار الجنائية الموجبة للقصاص أو الدية

الأضرار الجنائية الموجبة للقصاص أو الدية نوعان:

النوع الأول: ضرر جنائي يتمثل في فوات النفس وفقدانها بالكلية، وهذا الضرر لا يخلو إما أن يكون عمداً فيكون موجباً للقصاص، وإما أن يكون غير متعمد فيكون موجباً للدية.

النوع الثاني: ضرر جنائي يقع على ما دون النفس كقطع اليد أو الرجل، وفقء العين، وشق الصدر، وغيرها من الأضرار التي تقع على البدن ولا تؤدي إلى إزهاق النفس وفواتها.

والأضرار الجنائية الموجبة للقصاص أو الدية هي أضرار تقع على أفراد معينين وتلحق بهم ضرراً مباشراً، والعقوبات المفروضة على الجرائم المؤدية لهذه الأضرار تشكل حماية عادلة لحقوق الأفراد وهي إما أن تكون القصاص أو الدية في حالة العمد أو الدية في حالة الخطأ. وحرمت الشريعة الإسلامية المساس بهاتين العقوبتين، ومنعت ولي الأمر من العفو فيها، ولكنها في الوقت ذاته أباحت للمجني عليه أو وليه أن يسقط من العقوبة أيهما شاء فإذا أسقط القصاص وجبت الدية، وإذا عفا عن الدية سقطت الدية أيضاً [1].

وتتجه الشريعة الإسلامية في جرائم القصاص والدية إلى حماية الجماعة من الجريمة دون اعتبار لشأن المجرم، فلا تعنى بشخصية الجاني وظروفه إلا حين يعفو المجني عليه أو وليه؛ لأنه بعفوه يزول الأثر الخطر للجريمة فتراعى عندها شخصية الجاني وظروفه [2].

ويلاحظ أن الأضرار الجنائية في جرائم القصاص والدية مردها غالباً إلى إحساس الجاني بقوته وقدرته على المجني عليه، فالإنسان في الغالب لا يقدم على الاعتداء على من هو أقوى منه فيناسب أن يقابل هذا الإحساس إحساس المجني عليه بقدرته على أن ينُزل بالجاني

---

[1] الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ٤/ ٢٤٠

[2] عودة، **التشريع الجنائي**، ٦١٤/١.

مثلما أنزل به، فإصابة الجاني بمثل ما ارتكب تروع غيره.والأضرار الجنائية يزول شرها بإنزال القصاص بالجاني.

والقصاص فيه مساواة تامة بين الناس، حتى لا يطغى قوي، ولا يذهب حق ضعيف، وهو شافٍ للنفوس، مذهبٌ لأحقادها، فيه عدالة، وحماية، وخير، لـذا قال تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِي ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة: ١٧٩]

والشريعة الإسلامية لا تفرق في القصاص بين شريف ووضيع، ولا بين الأمراء والسوقة، ولا بين الكبراء والحقراء، فالشرف ليس في الإجرام، وإنما في تجنب الإجرام، وتجنب الإجرام سهل على الأشراف والأمراء والأقوياء، وقد يكون صعباً على بعض الضعفاء،وبتقدير عقوبة القصاص حمى الإسلام من عصبية الجاهلية، ومنع التفاوت بين الناس، فقبل الإسلام كان الناس يسيرون في عقوبة الاعتداء على الإنسان على قانون الثأر وعدم تكافؤ الدماء [١].

---

[1] أبو زهرة: العقوبة ص٥٧.

المطلب الثالث: الضرر الجنائي الموجب للتعزير

الأضرار الجنائية الموجبة للتعزير كثيرة جداً، ولا يمكن حصرها، لأنها تختلف من مجتمع إلى آخر، ومن زمن إلى آخر حسب المصلحة التي تحقق قاعدة درء المفاسد وجلب المصالح، لكن يمكن إجمالها تحت ثلاثة أنواع هي: [1]

النوع الأول:

كل ضرر وقع نتيجة جريمة من جرائم الحدود والقصاص إذا تخلف شرط من شروط ثبوت الجريمة يعد ضرراً موجباً لعقوبة التعزير، وكذلك في حالة سقوط القصاص في جريمة العمد وسقوط الدية في جريمة الخطأ تجوز معاقبة الجاني بعقوبة التعزير حماية للمجتمع.

النوع الثاني:

كل ضرر وقع نتيجة جريمة حددت بالنص الشرعي، ولم تحدد عقوبتها بالنص الشرعي يعد ضرراً موجباً للتعزير، كجريمة الرشوة قال تعالى:﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وجريمة الرشوة يتمثل ضررها في متاجرة الموظف العام بأعمال وظيفته التي أؤتمن عليها فخان الأمانة.

وكذلك من أمثلة هذا النوع جريمة شهادة الزور، قال تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ۚ إِن

[1] العاني، والعمري: **فقه العقوبات**، ١/٨٦- ٨٧، بتصرف.

يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا۟ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُوا۟ ۚ وَإِن تَلْوُۥٓا۟ أَوْ تُعْرِضُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾ [النساء: ١٣٥]، وقال تعالى:﴿ ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ حُرُمَٰتِ ٱللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ عِندَ رَبِّهِۦ ۗ وَأُحِلَّتْ لَكُمُ ٱلْأَنْعَٰمُ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ ۖ فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ ﴾ [الحج: ٣٠]، والجرائم التي تندرج أضرارها تحت هذا النوع كثيرة وقد تصدى لبعضها الفقهاء والباحثون، وبعض القوانين والأنظمة موضحين أركانها وعناصر التجريم فيها ومقدار العقوبة ومحلها.

النوع الثالث

كل ضرر وقع نتيجة جريمة حدد ولي الأمر أو السلطة التنظيمية تجريمها لأجل حماية مصالح الأمة، ولا تتعارض مع المقاصد العليا للشريعة الإسلامية.

فالتعزير في الشريعة الإسلامية متروك تقديره لولي الأمر بحسب درجة جسامة الضرر وخطورته على المجتمع، ولذا يشترط أن يقتصر التعزير على القدر الذي يظن انزجار الجاني به ولا يزيد عليه [1].

فالجنايات غير المقدرة شرعاً بحد أو قصاص تستوجب تدخل السلطة التنظيمية لتحديد دائرة التجريم فيها ليتجنبها الأفراد في سلوكهم ومعاملاتهم حتى لا يقعوا تحت طائلة العقاب المعزر لها، فإذا كان فعل الزنا من المحرمات حداً بنص شرعي لما فيه من الأضرار الجسيمة، فإن لولي الأمر ممثلاً في السلطة التنظيمية أن يجرم سائر الأفعال الماسة بالعرض والآداب الاجتماعية، والتي يعتبر المساس بها مساساً بالسياجات التي وضعها الإسلام حماية للمصلحة الضرورية في حياة الأمة، كالأفعال المخلة بالحياء سواء كانت إشارة أو عملاً أو حركة تخدش الشعور، أو عرضاً لرسوم مخجلة، أو كشفاً لعورة في الطريق أو في محل عام، أو ما يسمى اليوم بالمعاكسات الهاتفية، أو في الأسواق أو نشر الأغاني الماجنة التي تحرض على الفجور أو الدعارة.وغيرها، وكالأفعال التي تمثل اعتداء على حق الملكية كالاختلاس والغصب والنهب وإتلاف المال، وإصدار شيكات بدون رصيد أو التي تمثل اعتداء على العقل كبيع المخدرات وترويجها، وغيرها من الاعتداءات التي تهدد مصلحة من المصالح الضرورية

---

[1] ابن فرحون: تبصرة الحكام ٢١٩/٢- ٢٢٣

حتى وإن لم تصب المصلحة مباشرة ولكن من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه، لهذا كله كانت سياسة الوقاية والمنع في الإسلام تقتضي تحريم هذه الأفعال وتحديد العقوبات المناسبة لها. فالشريعة الإسلامية اعتبرت الضرر الجنائي في جرائم الاعتداء على المقاصد الحاجية، أو المقاصد التحسينية لا يعدو أن يكون مقدمة لاعتداء على واحد من الضروريات، وإلحاق الضرر الجنائي به [١].

ولمزيد من التوضيح عن الأفعال التي يمكن أن يتكون منها الضرر الجنائي الموجب للتعزير نذكر ما أورده شيخ الإسلام ابن تيمية- رحمه الله - حيث قال عن تلك الأفعال إنها تتكون من: " المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة، كالذي يقبل الصبي والمرأة الأجنبية، أو يباشر بلا جماع، أو يأكل ما لا يحل كالدم والميتة، أو يقذف الناس بغير الزنا، أو يسرق من غير حرز، أو شيئاً يسيراً، أو يخون أمانته كولاة أموال بيت المال، أو الوقوف ومال اليتيم ونحو ذلك، إذا خانوا فيها وكالوكلاء والشركاء إذا خانوا، أو يغش في معاملته كالذين يغشون في الأطعمة والثياب ونحو ذلك، أو يطفف المكيال والميزان، أو يشهد بالزور، أو يلفق شهادة الزور أو يرتشي في حكمه، أو يحكم بغير ما أنزل الله، أو يعتدي على رعيته، أو يتعزى بعزاء الجاهلية، أو يلبي داعي الجاهلية إلى غير ذلك من أنواع الحرمات " [٢].

والضرر الجنائي الموجب للتعزير قد يكون ضرراً عاماً،وقد يكون خاصاً، ويتمثل الضرر العام الموجب للتعزير في كل حد سقط بالشبهة،ويكون مقدار التعزير تابعاً لمقدار الشبهة، فإذا كانت الشبهة قوية كان التعزير غير شديد، وإن كانت الشبهة ضعيفة كان التعزير شديداً، فالتعزير في مواطن الحدود التي تكون فيها شبهة دارئة يسير مع الشبهة سيراً عكسياً لأن مقدار الشبهة يحد من معنى الإجرام فيؤثر ذلك في العقوبة [٣]. وكذلك من عرض في الرمي بالزنا ولم يصرح به في رمي محصنة، فإن الحد في هذه الحالة لا يقام عليه، ولكن لا يعفى من التعزير، والضرر العام في ترويج البدع والتشكيك في الحقائق الإسلامية يوجب عقوبة تعزيرية، والأمثلة على الضرر الجنائي العام الموجب للتعزير كثيرة، ولكن من الأهمية الإشارة إلى أن كل العقوبات التعزيرية في الضرر الجنائي العام تعد حقاً لله تعالى.

---

(1) الفيتوري، محمد عطية: **فقه العقوبة الحدية في التشريع الجنائي الإسلامي** (بنغازي: جامعة قاريونس، ط١ ، ١٩٩٨م) ٢٤٩/١.

(2) ابن تيمية: **السياسة الشرعية**، ص ١٣

(3) أبو زهرة: **العقوبة**، ص ٦٢.

وهناك أحوال كثيرة يكون الموجب للتعزير فيها هو الضرر الجنائي الخاص، فالجروح التي لا يمكن القصاص فيها مع توافر أسبابه لا يسقط حق العباد في التعزير عليها، وكذلك الشروع في القتل أو نحوه يوجب عقوبة تعزيرية.

والضرر الموجب للتعزير قد يصل العقاب عليه إلى حد القتل خصوصاً إذا تكرر الفعل من الجاني ولم يرتدع بالعقوبات السابقة ومن ذلك على سبيل المثال المبتدع الداعي لبدعته ، والمنجم الذي يوهم الناس أنه يعلم الغيب ، لما يشكلانه من ضرر عظيم على الدين والعقيدة الصحيحة ، ومثل الجاسوس الذي يعمل لحساب الكفار [1].

---

[1] ابن عابدين: **رد المحتار** ١٠٧/٦ ، وانظر :

- ابن فرحون : **تبصرة الحكام** ٢٢٣/٢ .
- ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ت ٧٥١ هـ): **الطرق الحكمية في الساسة الشرعية** ، تحقيق: محمد حامد الفقي (الرياض : دار الوطن، ط ١، د.ت) ، ص١٠٧

الفصل الرابع
الدراسة التطبيقية

إن تحليل الصكوك الشرعية لاستخراج أنواع الأضرار الجنائية التي يعتبرها القضاة في أحكامهم أمر ليس باليسير؛ وذلك لأمور يأتي في مطلعها صعوبة الحصول على هذه الصكوك، ثم بعد الحصول على الصكوك تعتري تحليلها صعوبة أخرى تتمثل في أن أصحاب الفضيلة القضاة يهمهم في الأساس بيان الحكم الشرعي، وذكر أدلتهم عليه إجمالا، وذلك بحكم العامل الزمني، وكون الكثير من التفاصيل لا توجد حاجة عملية لذكرها. ورغم تلك الصعوبات فإنه يمكن للمرء أن يجد مقصده فيما يصل يده من الصكوك في ثنايا استدلالات القضاة، وهو ما سأسعى إليه في هذا الفصل.

وقد اخترت للتحليل في هذا الفصل عشرة صكوك شرعية. راعيت في اختيارها الأمور التالية:

أولا: تعدد القضايا الواردة بها - ما أمكن -؛ زنا، سرقة، سكر...إلخ، وذلك لتكون النتائج التي سأخرج بها صالحة للتعميم على كل القضايا.

ثانيا: تعدد المحاكم التي تصدر عنها تلك الصكوك؛ ليكون ذلك أدعى لاستنباط آراء عدد أكبر من القضاة، ولهذا أذكر في التعريف بكل قضية عدد القضاة الذين صدر عنهم الصك.

ثالثا: أن تكون الأحكام الواردة في الصك مفصلة قدر الإمكان؛ وذلك لأن بعض الصكوك يعتريها الإجمال من حيث ذكر مستندات الحكم، خصوصا عندما يكون الحكم محل اتفاق بين الفقهاء، ويكون من الوضوح بمكان، فيكتفي أصحاب الفضيلة القضاة بذكر الحكم الشرعي.

بعد اختياري للصكوك رتبتها حسب تاريخ الصك، ثم وضعت لتحليلها المنهج الآتي:

١- أعطي لكل قضية أريد تحليلها رقما؛ القضية الأولى، القضية الثانية... وهكذا.

٢- أعطي تعريفا للصك أذكر فيه الحيثيات الآتية: نوع القضية، رقم الصك، تاريخ الصك، جهة إصداره، عدد القضاة، عدد المتهمين، السوابق.

٣- طلبات الادعاء: أذكر فيه أهم ما يطالب به الادعاء العام وما يستند عليه في طلبه.

٤- جواب المتهم: أذكر فيه رأي المدعى عليه في دعوى المدعي العامة.

٥- الحكم وتسبيبه: أذكر فيه نص الحكم، ومستنداته التي يذكرها القضاة فيه.

٦- تحليل مضمون الحكم: وأهتم فيه بتحليل ما يتعلق من نص الحكم بموضوع هذا البحث لا كل النص.

القضية الأولى

التعريف بالقضية :

نوع القضية زنا: بمحارم تحت تهديد السلاح

رقم الصك: ١٧/٩٠.

تاريخ الصك: ١٤٠٧/٢/٢٢هـ.

جهة إصداره: المحكمة الكبرى بالرياض.

عدد القضاة: أربعة قضاة.

عدد المتهمين: متهم واحد.

السوابق: غير مبينة.

طلبات الادعاء :

ادعى المدعي العام قائلا: تقدمت إلى الجهة المختصة والدة المدعى عليه مفيدة أنه في ليلة ١٤٠٦/٢/١١هـ، كانت نائمة في منزلها ومعها ولدها المدعى عليه، وفي أثناء نومها شعرت بولدها واقفا على رأسها ومعه سكين شاهرا لها ، ثم أخذ يهددها وتمكن من فعل فاحشة الزنا بها بإيلاج كامل، وأمضى بقية ليلته يتناول المسكر الذي أقدم على صنعه في المنزل، وفي الصباح هرب من المنزل، ثم جرى البحث عنه، وأثناء ذلك سلم نفسه، وعند التحقيق معه اعترف أنه منذ أربع سنوات يتناول المسكر الذي يصنعه في المنزل، وأنه في ليلة الحادث تناول المسكر وأغواه الشيطان واعتدى على والدته وهددها بسكين كانت معه حتى سيطر عليها وجامعها مجامعة الرجل زوجته، وصدق اعترافه لدى المحكمة الكبرى. وحيث إن ما أقدم عليه المذكور من أبشع المحرمات لأجل الحق العام أطلب إنزال عقوبة القتل به.

جواب المتهم :

وبسؤال المدعى عليه عن دعوى المدعي العام أجاب بقوله: كل ما ذكره المدعي العام في دعواه صحيح.

الحكم وتسبيبه :

بعد تأمل القضية ونظرا إلى ما دون من الدعوى والإجابة وحيث صادق المدعى عليه على ما جاء في دعوى المدعي العام، وحيث اعترف لدينا اعترافا جليا بأنه كان يصنع المسكر ويشربه وأنه وقع على والدته وفعل فيها فاحشة الزنا بإيلاج تام، وحيث كرر لدينا هذا الاعتراف أكثر من أربع مرات ولم يرجع عنه، ولكون ما ارتكبه من الفظاعة بمكان وحيث فعل هذا الفعل الشنيع بالقوة وتحت تهديد السلاح ولم يرتدع عن عمله بعد أن خوفته والدته بالله تعالى، بل فعل ما فعل بالقوة وبالتهديد مما يدل على تأصيل الشر في نفسه، ولكونه أهل لذا فقد حكمنا بقتله لقوله ρ: **(من وقع على ذات محرم فاقتلوه)**[(١)].

وقد رفع هذا الحكم لهيئة التمييز وأعادته مع ملاحظات ملخصها أن المدعى عليه كان في حالة سكر والخلاف دائر بين الفقهاء في مؤاخذة السكران بما يصدر عنه. وقد أجاب أصحاب الفضيلة القضاة على تلك الملاحظات. وجاء في معرض ذكر مستند القول بمؤاخذته إضافة إلى ذكر عمل الصحابة، وآراء الفقهاء المتقدمين أن القول بعدم مؤاخذة السكران على هذه الجريمة وأمثالها يفضي إلى أن من أراد فعل جريمة شرب المسكر وفعل جريمته وهو آمن من إقامة الحد عليه ، وصدق الحكم من هيئة التمييز بقرارها رقم ١/١٦٢ ق م في ١٤٠٧/٦/٩هـ ، ومن مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم ٤/١٣٨ في ١٤٠٧/٦/١٧هـ .

تحليل مضمون الحكم:

لقد نبه أصحاب الفضيلة القضاة في هذا الحكم على بشاعة الجرم الذي اقترفه المدعى عليه، حيث لم يراع حرمة، ولم يرتدع لما خُوف بالله تعالى، مما يعني تأصل الإجرام في نفسه. وقد بدأ أصحاب الفضيلة حكمهم بهذا التنبيه للإشارة إلى أن العقوبة ينبغي أن تكون بالقدر الكافي لمنع وقوع الضرر؛ إذ إن ما يكفي لدفع ضرر جان قد لا يكفي لدفع ضرر جان آخر، والقواعد تقرر أن الضرر يدفع بقدر الإمكان، كما مر في الفصل الأول من هذا البحث عند الحديث عن القواعد المتعلقة بالضرر[(٢)]. وقد رجح أصحاب الفضيلة القول الذي صاروا إليه بقاعدة سد الذرائع؛ ذلك أن السكران وإن شابه المجنون في زوال عقله إلا أن في قياسه عليه فتح باب لكل من أراد أن يقترف جرما أن يشرب المسكر ويفعل جرمه، فتكون مؤاخذته بتصرفاته إجراء احترازيا لمنع الأضرار المتوقعة، وقد بُين ما يتعلق بها في المبحث الثاني من الفصل الثالث من هذا البحث [(٣)].

---

(1) ابن ماجه: **سنن ابن ماجه**، كتاب الحدود، باب من أتى ذات محرم ، ص٢٧٩، حديث رقم ٢٥٦٤، وصححه الألباني: في صحيح سنن ابن ماجه، ٨٣/٢، الحديث رقم ٢٠٧٨.

(2) ص ٤٧ .

(3) ص ١٥١ .

القضية الثانية

التعريف بالقضية :

نوع القضية: لواط، وسكر، وسرقة.

رقم الصك: سري .

تاريخ الصك: ١٤١٥/٢/١٢هـ.

جهة إصداره: المحكمة الكبرى بالرياض.

عدد القضاة: ثلاثة قضاة.

عدد المتهمين: خمسة متهمين.

السوابق: ذكرت سابقة للمتهم (أ)

طلبات الادعاء :

لقد ادعى المدعي العام على المدعى عليهم قائلا إنه يدعي على (أ) و(ب) و(ج) و(د) أنهم اعتدوا على الحدث (س) البالغ من العمر أربع عشرة سنة الذي أفاد أنه بينما كان في الطريق إلى المسجد لصلاة المغرب حضر إليه أربعة أشخاص على سيارة ونزل أحدهم عليه وسحبه بيده بالقوة وأدخله تلك السيارة ووضعوه تحت أرجلهم وأخذوه إلى مكان خال وفعلوا به فاحشة اللواط بالقوة وبإيلاج بعد ضربه وتصويره وهو مجرد من ملابسه، وقد أيد التقرير الطبي دعوى الحدث، ثم إن المدعى عليه(د)، والمدعى عليه (هـ) قد اعتديا على حدث آخر (ص) يبلغ من العمر أربع عشرة سنة، بنفس الطريقة وفعل به (د) - وهو الذي سحبه بالقوة إلى السيارة - فاحشة اللواط بإيلاج، بينما فعلها به المدعى عليه (هـ) بدون إيلاج، وقد قبض عليهم، وكان المدعى عليهما (أ) و(د) وقت القبض عليهما في حالة سكر، وقد اعترف الذين اعتدوا على الحدث الأول(س) بصحة الدعوى وأنهم كانوا في حالة سكر عند ارتكابهم لجريمتهم، وصدقوا اعترافهم شرعا لدى رئيس هذه المحكمة، كما اعترف المدعى عليهما (د) و(هـ) بصحة دعوى الاعتداء على الحدث (ص)، وصادقا على اعترافهما شرعا.

وإن كون الجناة الأربعة في حالة سكر شديد عند ارتكابهم لجريمتهم، وكونهم يتجولون في الشوارع والحارات دون خوف من سلطة تجازيهم، وتعديهم على الغلام بالقوة يؤكد عدم مبالاتهم بأمن البلاد، وكون السيارات التي كانوا يتنقلون عليها في جرائمهم

ظهر أنها كانت مسروقة، واعتراف المدعى عليهما (أ) و(د) بأنهما قاما بسرقة ست من الماعز من إحدى الاستراحات وكانا في حالة سكر ولم يحاكما عليها، كل ذلك يدل على خطرهم، وعلى أنهم من المفسدين في الأرض المحاربين لله غير مبالين بما يصدر من أحكام بحقهم. ولأجل الحق العام أطلب إقامة حد الحرابة عليهم جميعا.

جواب المتهم:

بسؤال المدعى عليهم جميعا ما عدا المدعى عليه (د)، أجاب كل واحد منهم بانفراده، وقد اتفقوا – ما عدا المدعى عليه (هـ) على إنكار الدعوى، وعلى أن ما صدر منهم من اعترافات إنما كانت بسبب الخوف من الرجوع للتحقيق حيث ادعوا فيه التعذيب، أما المدعى عليه (هـ) فقال إن ما نسب إليه من مشاركة المدعى عليه (د) في فعل الفاحشة بالحدث (ص) صحيح، وأنه كان بدون إيلاج، أما المدعى عليه (د) فلم يحضر لكونه متهما في قضية قتل ولا يزال في التحقيق وقد تم فصل ما يخصه من دعوى.

الحكم وتسبيبه:

جرت منا دراسة دعوى المدعي العام وإجابة المدعى عليهم، وحيث أنكر المدعى عليهم ما نسب إليهم أعلاه ورجعوا عن إقراراتهم المصدقة شرعا عدا المدعى عليه (هـ)، ولأن ما ورد فيها يدل على أنه لم يوجد قوة ولا منعة ولا سلاح، ولأن هذا الفعل يعتبر على تحققه جرما عظيما وخطرا كبيرا يهدد أمن هذه البلاد ويثير الرعب وقد قويت هذه التهمة المتعلقة بهتك حرمات المجتمع الإسلامي بحق المدعى عليهم بما يترتب عليه استحقاق كل منهم للتعزير البليغ وبعد الاطلاع على ما ورد في المعاملة من تحقيقات وإقرارات وعلى سماع إفادة المحققين لدينا مما يدل على اعوجاج سلوك المدعى عليهم، وحيث إن المدعى عليه (أ) له سابقة، وقد قام بتصوير الغلام عاريا فإن جرمه يعتبر أكبر، ويعتبر أعظم خطرا من غيره، فمن أجل ذلك كله لم يثبت لدينا ما يوجب إقامة حد الحرابة بحق المدعى عليهم الأربعة المذكورين أعلاه، كما لم يثبت لدينا ما يوجب حد السرقة بحق المدعى عليه (أ) وقررنا تعزيرهم بما يلي:

أولا: تعزير المدعى عليه (أ) بالسجن لمدة ثلاث عشرة سنة اعتبارا من تاريخ دخوله السجن، وجلده ألف جلدة مفرقة على فترات كل فترة خمسون جلدة بين الفترة والأخرى عشرة أيام.

ثانيا: تعزير المدعى عليهما (ب) و(ج) بالسجن لمدة عشر سنوات اعتبارا من تاريخ دخولهما السجن، وجلد كل واحد منهما ثمانمائة جلدة مفرقة على فترات كل فترة خمسون جلدة وبينهما عشرة أيام.

ثالثا: تعزير المدعى عليه (هـ) بالسجن لمدة ست سنوات اعتبارا من تاريخ دخوله السجن، وجلده ستمائة جلدة مفرقة على فترات كل فترة خمسون جلدة وبينهما عشرة أيام؛ وذلك اعتبارا لصغر سنه، ولظهور توبته وندمه على ما حصل منه. هذا ما ظهر لنا في جميع ما ذكر أعلاه، وبه حكمنا.

تحليل مضمون الحكم:

لقد نبه أصحاب الفضيلة القضاة في مستهل حكمهم على خطورة الجرم الذي نسب إلى المدعى عليهم، وأن من شأنه أن يهدد أمن البلاد، وينشر الرعب بين العباد، لما يشكله من هتك لحرمات المجتمع الإسلامي، مما يعني أن ضرر هذا الفعل يعد من قبيل الضرر الجنائي العام الذي بحث في المبحث السادس من الفصل الثالث من هذه الرسالة[1]، فهذه الأضرار الجنائية العامة تستدعي حزما وصرامة في مواجهتها، خصوصا عندما تكون تلك الأضرار الجنائية صادرة عن أصحاب سوابق إجرامية تعبر عن تأصيل الإجرام في نفوسهم، كما الحال في بعض المدعى عليهم في هذه القضية.

وإذا كانت الأدلة غير كافية لإثبات ما نسب إليهم من جرائم، خصوصا مع رجوع المدعى عليهم عن اعترافاتهم، إلا أن هذه الأدلة، مع سوابق المدعى عليهم كانت كافية لاستدعاء التعزير البليغ الذي يتناسب مع خطورة هؤلاء المدعى عليهم فحسب، ويأخذ أيضا في الحسبان تعدد الأضرار الجنائية الصادرة عنهم؛ من اعتداء على الأعراض، واعتداء على الأموال، وتخويف للآمنين، إذ لا شك أن تعدد الأضرار الجنائية مدعاة لتشديد العقوبة، كما بينا في المبحث الرابع من الفصل الثالث[2].

---

(1) ص ١٩٠ .

(2) ص ١٦٢ .

القضية الثالثة

التعريف بالقضية :

نوع القضية: سكر، وقيادة سيارة في حالة سكر.

رقم الصك: ١٧/٧٦/ف.

تاريخ الصك: ١٤١٩/٤/١٣هـ.

جهة إصداره: المحكمة المستعجلة بالرياض.

عدد القضاة: قاض واحد.

عدد المتهمين: متهم واحد.

السوابق: غير مبينة.

طلبات الادعاء :

لقد ادعى المدعى العام على المدعى عليه قائلا إنه قبض على المدعى عليه من قبل إحدى الدوريات وهو يقود السيارة بحالة غير طبيعية، وبالتحقيق معه تبين أنه كان في حالة سكر، وقد اعترف المدعى عليه بذلك وصدق اعترافه شرعا، كما دل عليه استشمامه والتقرير الطبي، وحيث إن ما أقدم عليه المدعى عليه فعل محرم ومعاقب عليه شرعا، أطلب إثبات ما نسب إليه والحكم بحد السكر، كما أطلب إثبات إدانته بقيادة السيارة وهو بحالة سكر، وترك عقوبته للجهة المختصة.

جواب المتهم :

وبعرض الدعوى على المدعى عليه قال إن ما ذكره المدعي العام صحيح، وأنه شرب المسكر وقاد السيارة وهو في حالة سكر فقبضت عليه إحدى الدوريات الأمنية.

الحكم وتسبيبه :

بعد سماع الدعوى والإجابة وتأمل ما سبق ضبطه، والاطلاع على أوراق المعاملة بما فيها ملف التحقيق المتضمن اعترافه المصدق شرعا، وقد ظهر مما سبق ذكره أن المدعى عليه صادق على شربه المسكر وعلى قيادته للسيارة بعد شربه المسكر، وبناء عليه فقد قررت بحقه أن يجلد حد السكر، ثمانين جلدة دفعة واحدة على أن يكون الجلد قويا وأن يكون في إحدى الأماكن العامة، وأن يجتنب به الأماكن الخطرة وأن يكون بحضور اللجنة المعتادة،

وأفهمته أن قيادته للسيارة بعد شربه للسكر عقابه عليها عائداً للجهة المختصة. وبجميع ما ذكر حكمت.

تحليل مضمون الحكم :

إن في حرص فضيلة القاضي على أن يقام الحد على المدعى عليه بجلده بالقوة في أحد الأماكن العامة مراعاة منه لزجر المجرمين فكون العقاب في مكان عام يعد من قبيل التدابير الاحترازية المانعة من وقوع الأضرار الجنائية في المستقبل، وقد بسط القول عن هذه الإجراءات الاحترازية في المبحث الثاني من الفصل الثالث من هذا البحث[1].

---

[1] ص ١٥١ .

القضية الرابعة

التعريف بالقضية :

نوع القضية: زنا.

رقم الصك: ١٧/٢٦٤/ق

تاريخ الصك: ١٤١٩/١١/١١هـ.

جهة إصداره: المحكمة المستعجلة بالرياض.

عدد القضاة: قاض واحد.

عدد المتهمين: متهم واحد.

السوابق: عشر سوابق مختلفة.

طلبات الادعاء :

لقد ادعى المدعي العام على المدعى عليه البالغ من العمر ٣٤ عاما غير المحصن الموقوف لفعله فاحشة الزنا؛ حيث قبض عليه بتاريخ ١٤١٩/٧/٦هـ إثر بلاغ من إحدى الوافدات مفاده قيام المذكور بالمرور عليها بسيارته وادعى أنه رجل أمن وسيأخذها للشرطة، وأركبها بالقوة، وحينما حاولت الفرار هددها بمسدس كان معه ثم ذهب بها إلى منزل وفعل بها فاحشة الزنا بالقوة مرتين، وبالتحقيق معه أقر بفعل فاحشة الزنا بالمرأة ثلاث مرات برضاها مقابل مبالغ مالية لكنه في المرة الأخيرة لم يكن لديه مال فقامت بالإبلاغ عنه، وصادق على إقراره شرعا. وحيث إن ما أقدم عليه فعل محرم، ومعاقب عليه شرعا لذا أطلب إثبات ما أسند، والحكم عليه بحد الزنا غير المحصن، وتعزيره لقاء سوابقه التي لم تردعه عقوباتها.

جواب المتهم :

بعرض الدعوى على المدعى عليه أنكرها جملة وتفصيلا، إلا السوابق فقال إنها حق وقد أدب عليها.

الحكم وتسبيبه :

بعد تأمل ما سبق ضبطه وحيث تبين أن المدعى عليه من أرباب السوابق في أنواع متعددة من الإجرام، كما تبين أن المدعى عليه سبق أن صدر في حقه التقرير الطبي رقم ١٧٥٥ بتاريخ ١٤١٧/١١/٢٥هـ، المتضمن أن المذكور سبق أن ظهر عليه فصام عقلي مزمن، وحيث الحال ما ذكر فقد قررت بحقه ما يلي:

أولا: تعزيره عن تلك التهمة وعن سوابقه المتكررة، وذلك بجلده خمسمائة جلدة تفرق عشر مرات كل مرة خمسون جلدة، على أن يكون بين كل دفعة وأخرى مدة لا تقل عن عشرة أيام.

ثانيا: سجنه مدة سنتين اعتبارا من دخوله السجن في هذه القضية.

ثالثا: أخذ التعهد عليه بالتزام السلوك الحسن والبعد عن المعاصي بجميع أنواعها، على أن يكون الجلد المذكور للمحكوم عليه وسطا، وأن يكون في أحد الأماكن العامة، وبحضور اللجنة المعتادة، ويتجنب به الأماكن الخطرة. وبما ذكر حكمت.

تحليل مضمون الحكم:

يظهر من الحكم الذي حكم به فضيلة القاضي أنه راعى جملة من الأمور يمكن إجمالها فيما يأتي:

أ - أنه اعتبر سوابق المدعى عليه، ظرف مشدد للعقوبة لأن الذي تتكرر منه الأضرار وإن عُوقب عليها تصبح في نظر المجتمع تشكل خطورة على أمنه ومصالحه كما جرى التنبيه على ذلك في المبحث السابع من الفصل الثالث[١].

ب - أن الحكم بأن يكون الجلد في مكان عام يعد أحد الإجراءات الاحترازية المانعة من انتشار الجريمة كما سبق في المبحث الثاني من الفصل الثالث[٢].

ج - منع المدعى عليه من ارتكاب جرائم أخرى في المستقبل من خلال أخذ التعهد عليه بذلك، وفي ذلك اعتبار للأضرار المتوقعة التي تناولناها في المبحث الثاني من الفصل الثالث[٣].

---

(1) ص ١٩٧ .

(2) ص ١٥١ .

(3) ص ١٤٩ .

القضية الخامسة

التعريف بالقضية:

نوع القضية: حيازة واستعمال حبوب محظورة.

رقم الصك: ١٧/٢٧٢/ق.

تاريخ الصك: ١٤١٩/١١/٢٥هـ.

جهة إصداره: المحكمة المستعجلة بالرياض.

عدد القضاة: قاض واحد.

عدد المتهمين: متهم واحد.

السوابق: لم يعثر له على سوابق.

طلبات الادعاء:

لقد ادعى المدعي العام على المدعى عليه حيازته لحبوب الأمنفيتامين المحظورة واستعمالها؛ حيث قبضت عليه إحدى الدوريات الأمنية للاشتباه، وبتفتيشه عثر في جيوبه على (١٠٣) حبات من حبوب الامنفيتامين المحظورة أثبت التقرير الكيماوي الشرعي إيجابيته عينتها للأمنفيتامين المحظورة، وباستجوابه اعترف بواقعة الضبط وحيازته تلك الحبوب المحظورة بقصد الاستعمال وأنه استعمل تلك الحبوب ، وصادق على ذلك شرعا.وحيث إن ما أقدم عليه المذكور فعل محرم ومعاقب عليه شرعا أطلب إثبات إدانته شرعا بحيازة (١٠٣) مائة وثلاث حبات من حبوب الأمنيتامين المحظورة بقصد الاستعمال، وإفهامه بأن عقابه عن ذلك عائد للجهة المختصة، وتعزيره لقاء تعاطيه الحبوب المحظورة.

جواب المتهم:

وبسؤال المدعى عليه أجاب بأن ما قاله المدعي العام صحيح، وأنه قبض عليه وبحوزته مائة وثلاث حبات من حبوب الأمنيتامين المحظورة، لغرض الاستعمال، وأنه يستعمل الحبوب المحظورة منذ شهر، ووعد بعدم العودة للأمرين في المستقبل.

الحكم وتسبيبه :

بعد سماع الدعوى والإجابة والاطلاع على أوراق المعاملة بما فيها ملف التحقيق الذي أجري مع المذكور، والاطلاع على التقرير الكيماوي الشرعي المتضمن إيجابية الحبوب المقبوضة بحوزة المدعى عليه للأمنيتامين المحظورة، قررت بحقه ما يلي:

أولا: ثبت لدي حيازة المدعى عليه لمائة وثلاث حبات اللامنيتامين لغرض الاستعمال فقط، وقد ترك تحديد جزائه للجهة المختصة حسب التعليمات، وأفهمته بذلك.

ثانيا: لما كان المذكور سبق أن استعمل هذا النوع فقد قررت تعزير على الاستعمال بما يلي:

أ- جلده خمسين جلدة دفعة واحدة.

ب - سجنه مدة شهرين اعتبارا من دخول السجن في هذه القضية على أن يكون الجلد المذكور للمدعى عليه وسطا، وأن يكون في أحد الأماكن العامة، وبحضور اللجنة المعتادة، وأن يجتنب به الأماكن الخطرة، وبما ذكر حكمت.

تحليل مضمون الحكم :

بين صاحب الفضيلة للمدعى عليه أن جزاء حيازة الحبوب المحظورة متروك للجهة المختصة، لكون الشريعة قد عمدت في الجرائم التي تهدد المصالح التي حمتها الشرائع إلى تحديد عقوبة أخطر الجرائم التي تهدد كل مصلحة، ووكل باقي الجرائم لولي الأمر يحدد فيها العقوبة الكافية بالنظر لكافة ملابسات الجريمة، كما سبق بيانه في المبحث الثالث من الفصل الأول عند الحديث عن كون حماية المصالح من الضرر يشكل هيكل النظام الجنائي في الإسلام(١). وقد حكم فضيلة القاضي بالتعزير على الاستعمال السابق بالجلد وأن يكون في أحد الأماكن العامة، وذلك ليتحقق منع وقوع الأضرار في المستقبل كما مر عند الحديث عن دور الإجراءات الاحترازية في منع الأضرار المتوقعة في المبحث الثاني من الفصل الثالث(٢).

---

(1) ص ٨٩ .

(2) ص ١٥١ .

القضية السادسة

التعريف بالقضية :

نوع القضية: سكر ولواط.

رقم الصك: ٢٢/٤٥ .

تاريخ الصك: ١٤٢٠/١١/٢٧هـ.

جهة إصداره: المحكمة الكبرى بالرياض.

عدد القضاة: ثلاثة قضاة.

عدد المتهمين: متهم واحد.

السوابق: ست سوابق؛ ثلاث سكر، واعتداء على شخص وأخذ سيارته بالقوة والهروب بها وهو بحالة سكر، واعتداء على رجال الأمن، وسرقة دراجة.

طلبات الادعاء :

لقد ادعى المدعي العام على المدعى عليه قائلا: إنه يدعي على المدعى عليه غير المحصن شرب الخمر وفعل فاحشة اللواط بحدث بإيلاج؛ حيث إنه في ١٤٢٠/٢/٢٤هـ، قبض على المدعى عليه وعلى الحدث ١٣عاما، بعد بلاغ هذا الأخير ضد المدعى عليه بقيامه بضربه ومحاولة فعل الفاحشة به وهو بحالة سكر، وباستشمام المدعى عليه اتضح انبعاث رائحة المسكر من فيه وبالتحقيق مع الحدث أفاد بأنه هرب من أهله قبل حوالي سبعة أشهر ومكث عند أشخاص قاموا بفعل الفاحشة به، ثم مكث عند المدعى عليه في منزله حيث قام بفعل الفاحشة به ثلاث مرات بعد أن شرب المسكر، وصادق على إقراره شرعا، وبالتحقيق معه أفاد تحقيقا بفعل فاحشة اللواط بإيلاج بالحدث قبل حوالي شهر برضاه مقابل خمسين ريالا. وحيث إن ما أقدم عليه المذكور فعل محرم، ومعاقب عليه شرعا أطلب إثبات ما أسند إليه والحكم عليه في ضوء ما أشير إليه.

جواب المتهم :

وبسؤال المدعى عليه عن دعوى المدعي العام قال إن كل ما قال المدعي العام صحيح، ثم رفعت الجلسة للتأمل والدراسة، وفي الجلسة الموالية سئل المدعى عليه عن الدعوى فقال إن كل ما قاله المدعي العام غير صحيح وأنه لم يفعل فاحشة اللواط، ولم يشرب مسكرا، وأنه إنما أقر لدى المحقق غصبا وخوفا من التعذيب، وعن إقراره أمام القضاة في الجلسة السابقة قال إن ما أقر به غير صحيح، وأنه إنما أقر به من جراء التعب في السجن.

الحكم وتسبيبه :

بعد سماع الدعوى والإجابة، وحيث رجع المدعى عليه عن إقراره بفاحشة اللواط لدينا، وحيث إن الحدود تدرأ بالشبهات، وحيث إن المدعى عليه يستحق التعزير البليغ لقاء ما نسب إليه حيث إن هذا الجرم جرم عظيم، وانتشاره يؤدي إلى عواقب وخيمة ونتائج سيئة، وحيث إننا نرى أنه لو استمر المدعى عليه على إقراره إقامة حد اللواط عليه وذلك استنادا إلى قوله ρ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما: **(من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به)**[1] ولسوابق المدعى عليه لذا فقد حكمنا بما يلي:

أولا: درء حد اللواط عن المدعى عليه.

ثانيا: تعزير المدعى عليه بالسجن لمدة خمس عشرة سنة اعتبارا من تاريخ دخوله السجن ١٤٢٠/٢/٢٤هـ، وجلده ألفاً وخمسمائة جلدة مفرقة على فترات كل فترة خمسون جلدة بين الفترة والأخرى عشرة أيام.

تحليل مضمون الحكم :

لقد أشار أصحاب الفضيلة القضاة في حكمهم الذي حكموا به إلى جملة من المسوغات كان أولها الإشارة إلى بشاعة الجرم الذي نسب إلى المدعى عليه، المتمثل في تعاطي المسكر وفعل فاحشة اللواط، ثم ذكروا الخطورة الإجرامية للمدعى عليه التي تفصح عنها سوابقه المتعددة والتي لم يرتدع فيها بما أنزل به من عقاب، وإشاراتهم إلى حجم الجريمة ونوع المجرم للتمهيد لمناسبة العقاب لهما؛ إذ العقوبة تتناسب طرديا معهما كما بين في المبحث السابع من الفصل الثالث[2].

---

[1] ابن ماجه: **سنن ابن ماجه**، كتاب الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط، ص٢٧٨، حديث رقم ٢٥٦١، وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه: ٨٢/٢ ، حديث رقم ٢٠٧٥.

[2] ص ١٩٧ .

وقد نبه القضاة على الأخطار والعواقب الوخيمة والنتائج السيئة لانتشار هذه الجريمة، في إشارة منهم للأضرار الجنائية العامة التي تلحق المجتمع جراء انتشار هذا السلوك المشين، والاعتداء الصارخ لحرمات الآمنين.

هذا ولم يفت أصحاب الفضيلة القضاة أن يلوحوا بالحكم الذي كان سيصدر في حق المدعى عليه لولا شبهة الرجوع عن الاعتراف والمتمثل في حكم القتل، وفي هذا التصرف منهم سعي لتحقيق أحد أهداف نظام العقوبات الإسلامية، وهو الزجر؛ ذلك أن المدعى عليه وغيره عندما يعلم أن القتل ينتظره سيتردد كثيرا قبل الإقدام على مثل هذا الفعل البشع؛ بل لن يقدم عليه إن كان معه ذرة عقل اتقاء لشديد العذاب أو فرقا في الدنيا من العقاب، فيدخل هذا التلويح بعقوبة القتل في التدابير الاحترازية الواقية من الأضرار المتوقعة، وقد خصص للتدابير الاحترازية حيز معتبر من المبحث الثاني من الفصل الثالث[1].

---

[1] ص ١٥١ .

القضية السابعة

التعريف بالقضية:

نوع القضية: زنا بمحارم.

رقم الصك: ١٧٧ جلد ٢/٢٣.

تاريخ الصك: ١٤٢٣/٢/١٦هـ.

جهة إصداره: المحكمة الكبرى بالرياض.

عدد القضاة: ثلاثة قضاة.

عدد المتهمين: متهم واحد.

السوابق: ليست له سوابق مسجلة.

طلبات الادعاء:

لقد ادعى المدعي العام على المدعى عليه قائلا: إنه في يوم: ١٤٢٢/١٠/٢٤هـ بلغ مدير علاقات المرضى بمستشفى الولادة والأطفال بالرياض مركز الشرطة عن دخول إحدى محارم المدعى عليه (فرز لها أوراق مستقلة) للمستشفى في حالة ولادة وانجابها طفلة حية وهي ليست ذات زوج، وباستجوابها أفادت أن المتسبب في حملها هو المدعى عليه، وأنه كان يفعل بها فاحشة الزنا بإيلاج منذ صغرها بالقوة، وبالقبض عليه والتحقيق معه اعترف بما قالت، وصادق على اعترافه شرعا. وحيث إن ما أقدم عليه المذكور فعل محرم ومعاقب عليه شرعا أطلب إثبات ما أسند إليه، والحكم عليه بحد الزنا بذات المحرم.

جواب المتهم:

لما عرضت الدعوى على المدعى عليه أنكرها جملة وتفصيلا، ولما سئل عن اعترافه المصدق شرعا، قال إنه اعترف بسبب ما لحقه من التعذيب في التحقيق وأن الصحيح ما ذكره في إجابته من النفي، ثم قيل إن الاعتراف كان بعد يوم واحد من القبض عليه فبرر اعترافه بأن لديه السكر والضغط وقد اعترف بما لم يفعل، ثم في الجلسة الثانية أحضرت المجني عليها، وصدقت ما جاء في الدعوى، وأصر المدعى عليه على الإنكار، ثم لما نوصح وخوف بالله الذي يعلم السر وأخفى، اعترف بما جاء في الدعوى وكرر اعترافه أربع مرات.

الحكم وتسبيبه:

بناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة وحيث اعترف المدعى عليه بفعل فاحشة الزنا بابنته المجني عليها بإيلاج، وحيث كرر اعترافه لدينا أربع مرات، ولما قرره جمع من أهل العلم أن الزاني بذات محرم يقتل على كل حال، وهو المروي عن الإمام أحمد وبه قال جابر بن زيد وإسحاق وأبو أيوب وجماعة من أهل الحديث لما روي عن البراء قال لقيت عمي ومعه الراية فقلت إلى أين تريد؟ فقال: (**بعثني رسول الله ρ إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه وآخذ ماله**) [1]، ورفع إلى الحجاج رجل اغتصب أخته على نفسها فقال احبسوه وسلوا من هاهنا من أصحاب رسول الله ρ فسألوا عبد الله بن مطرف فقال سمعت رسول الله ρ يقول: (**من تخطى حرمة المؤمنين فخطوا وسطه بالسيف**) [2]، لذلك كله حكمنا بقتل المدعى عليه حدا ما لم يرجع عن إقراره، فإن رجع عن اعترافه فيقتل تعزيرا لبشاعة جرمه.

تحليل مضمون الحكم:

لقد بنى أصحاب الفضيلة القضاة حكمهم على جملة من الأدلة كان من بينها قوله ρ: (**من تخطى حرمة المؤمنين فخطوا وسطه بالسيف**)، وفي هذا الحديث اعتبار للأضرار الجنائية العامة؛ إذ لا شك أن من انتهك عرض نفسه وشرفه بتعديه على ذوات المحارم حري به ألا يرعى حرمة ولا عرضا للآخرين. وقد اجتمع في فعل المدعى عليه تهديده لأمن المجتمع إضافة إلى بشاعة جرمه مما يستوجب التشديد عليه في العقوبة.

وقد ذكر أصحاب الفضيلة القضاة أن المدعى عليه يقتل حدا إن لم يرجع عن إقراره وإن رجع قتل تعزيرا، وفي هذا التفصيل إشارة إلى تقسيم الأضرار الجنائية بحسب ما يتعلق بها من أحكام، وهو التقسيم الذي كان المبحث السابع من الفصل الثالث محلا للحديث عنه[3].

القضية: الثامنة

التعريف بالقضية:

نوع القضية: فاحشة لواط مع حدث بالإكراه.

---

[1] البيهقي: **السنن الكبرى**، كتاب المرتد، باب مال المرتد إذا مات أو قتل على الردة، ٣٦١/٨، حديث رقم ١٦٨٩٣، وصححه الألباني في إرواء الغليل ١٨/٨، حديث رقم ٢٣٥١.

[2] الهيثمي، علي بن أبي بكر (ت٨٠٧هـ): **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** (بيروت، دار الكتب العلمية، د.ط، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م) ٢٦٩/٦، وقال الهيثمي: فيه رفدة بن قضاعة وثقه هشام بن عمار وضعفه الجمهور.

[3] ص ١٩٧.

رقم الصك: سري .

تاريخ الصك: ١٤٢٣/٥/١٣هـ.

جهة إصداره: المحكمة الكبرى بالرياض.

عدد القضاة: ثلاثة قضاة.

عدد المتهمين: متهم واحد.

السوابق: أربعة سوابق؛ لواط، وسرقة، واستنشاق غراء

طلبات الادعاء:

لقد ادعى المدعي العام على المدعى عليه قائلا إنه قد قبض على المدعى عليه من قبل إحدى فرق الدوريات الأمنية إثر بلاغ من ولي الحدث ، المتضمن قيام المدعى عليه باستدراج الحدث إلى عمارة تحت الإنشاء وفعل فاحشة اللواط به بإيلاج، وقد اعترف المدعى عليه في التحقيق بأنه فعل فاحشة اللواط بالحدث بعد تهديده وتخويفه، وأنه سبق أن فعلها مع حدث آخر، وصادق على إقراره شرعا.

وحيث إن ما أقدم المدعى عليه فعل محرم، ومعاقب عليه شرعا أطالب بإثبات ما أسند إليه، والحكم عليه بحد الحرابة.

جواب المتهم:

بسؤال المدعى عليه عن الدعوى قال إنه طلب من الحدث المذكور الدخول لإحدى العمائر التي تحت الإنشاء، وأنه أمره أن ينام على بطنه وقام بإدخال ذكره بين فخذيه حتى أنزل المني وأنه لم يقم بإيلاج ذكره في دبر المجني عليه ولم يكرهه بل كان برضاه، وكان يبكي، وأن سوابقه صحيحة وحكم عليه فيها.

ولما سئل المدعى عليه عن اعترافه المصدق شرعا قال: الصحيح ما قلته لديكم، والمحقق قال لي وقع إذا سألك الشيخ ولا تعترض ووقعت على اعترافي.

الحكم وتسبيبه:

بعد سماع الدعوى والإجابة وحيث لم يظهر من دعوى المدعي العام ولا من إجابة المدعى عليه ولا اعترافاته أن ما أقدم عليه من ضروب الحرابة، وحيث رجع المدعى عليه عن اعترافه بفعل فاحشة اللواط بالحدث بإيلاج، ولأن الراجح لدينا في حد اللوطي هو القتل وهو مروي عن الأئمة؛ أحمد ومالك والشافعي لعموم قوله ρ: **(من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا**

الفاعل والمفعول به)[١] ، وقال الموفق بن قدامة أجمع الصحابة على قتله، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية الصحيح الذي عليه الصحابة أنه يقتل الاثنان الأعلى والأسفل إن كان محصنا أو غير محصن، وحيث رجع المدعى عليه عن اعترافه المصدق شرعا واعترافه تحقيقا فإن ذلك شبهة يدرأ بها الحد ولما قرره أهل العلم من أن الحدود تدرأ بالشبهات، ونظرا لسوابق المدعى عليه لكل ما تقدم حكمنا بالآتي:

أولا: لم يثبت لدينا ما يوجب إقامة حد الحرابة على المدعى عليه.

ثانيا: درء حد اللوطي عن المدعى عليه.

ثالثا: تعزير المدعى عليه بالسجن لمدة ست سنوات ابتداء من تاريخ دخوله السجن في ١٤٢٢/٦/٢٧هـ، وجلده خمسمائة جلدة مفرقة على فترات متساوية كل فترة خمسون جلدة بين كل فترة والأخرى خمسة عشر يوما.

تحليل مضمون الحكم:

لقد بدأ أصحاب الفضيلة القضاة الحكم بالحديث عن العقوبة التي يستحقها من أدين بهذه الجريمة النكراء، وساقوا على قولهم الأدلة من أقوال المصطفى ρ، وإجماع الصحابة الكرام، وأقوال الأئمة الأعلام. وفي هذا التلويح بهذه العقوبة القاسية رغم أنهم لن يحكموا به في حق المدعى عليه لعدم ثبوت الجريمة عليه ثبوتا يستدعى الحكم بها، لكن في التلويح بها تدبير احترازي من شأنه زجر المدعى عليه وغيره من المجرمين عن اقتراف هذا الذنب العظيم ذي الضرر الجنائي الجسيم، وفي ذلك منع للأضرار المتوقعة من المدعى عليه وغيره من أصحاب الشذوذ، وقد خصص للحديث عن التدابير الاحترازية والأضرار المتوقعة المبحث الثاني من الفصل الثالث[٢].

كما أن في التذكير بسوابق المدعى عليه في نص الحكم لفتة لأهمية مراعاة الخطورة الإجرامية للمتهم، ومناسبة العقوبة لحالي الجريمة والمجرم .

القضية التاسعة

التعريف بالقضية:

نوع القضية: حيازة مسكر وتعاطيه.

---

(1) سبق تخريجه، ص ٢٢٤ .

(2) ص ١٥١ .

رقم الصك: سري .

تاريخ الصك: ١٤٢٣/٨/٣٠هـ.

جهة إصداره: المحكمة المستعجلة بالرياض.

عدد القضاة: قاض واحد.

عدد المتهمين: خمسة متهمين.

السوابق: لا توجد لديهم سوابق مسجلة.

طلبات الادعاء :

ادعى المدعي العام على المدعى عليهم: (أ)، و(ب)، و(ج)، و(د)، و(هـ)، بترويج الأول للمسكر وحيازته، وحيازة الثاني للمسكر وحيازته بقصد الترويج، وحيازة الثالث للمسكر واجتماع الرابع والخامس معهم بقصد شرب المسكر حيث أنه بتاريخ ١٤٢٣/٦/٢٦هـ، قبض على المذكورين من قبل هيأة الإسكان لتواجدهم داخل سيارة مظلمة ومشبوه، واتضح أن الأول بيده كيس به ثلاثة قوارير صحة كبيرة مليئة بالخمر وبحوزة الثاني حقيبة بداخلها اثنا عشر قارورة صحة كبيرة مليئة بالخمر وبحوزة الثالث قارورة صحة كبيرة مليئة بالخمر، أما الرابع والخامس فاجتمعا معهم لغرض شرب المسكر، وأفاد الأول بأنه قام ببيع اثني عشر قارورة مسكر على الثاني وقارورة مسكر واحدة على الثالث، وأثبت التقرير الكيماوي الشرعي إيجابية المضبوطات لمادة الكحول بنسبة مسكر. وحيث إن ما أقدموا عليه فعل محرم ومعاقب عليه شرعا، أطلب الحكم عليهم بعوقبة تزجرهم وتردع غيرهم.

جواب المتهم :

وبعرض الدعوى على المدعى عليهم أجاب الأول والثاني والثالث بأن ما قاله المدعي العام صحيح، وأنه وجد معهم العرق المسكر، وأن غرض الأول والثاني هو الترويج وغرض الثالث هو الاستعمال، وأجاب المدعى عليهما الرابع والخامس بأن ما قاله المدعي العام من تواجدهم معهم في السيارة صحيح ولكن لا علم لنا بالعرق المسكر.

الحكم وتسبيبه :

بناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة، واعتراف المدعى عليه الأول والثاني بحيازتهما العرق المسكر بغرض ترويجه واعتراف المدعى عليه الثالث بحيازة العرق المسكر بغرض استعماله واعتراف المدعى عليهما الرابع والخامس باجتماعهما مع المدعى عليهم، لذا حكمت

بتعزير المدعى عليه الأول والثاني بأن يجلد كل واحد منهما ثلاثمائة جلدة مفرقة على ست فترات متساوية بين كل فترة وأخرى عشرة أيام، وأن يسجن كل واحد منهما عشرة أشهر اعتبارا من تاريخ إيقافهما، وبتعزير المدعى عليه الثالث بأن يجلد تسعا وتسعين جلدة دفعة واحدة، وأن يسجن شهرين وتحسب الفترة التي أوقف فيها في هذه القضية، وبتعزير المدعى عليهما الرابع والخامس بأن يجلد كل واحد منهما سبعين جلدة دفعة واحدة، وأرى إبعاد المدعى عليهم الأول والثاني والثالث إلى بلادهم بعد انتهاء محكوميتهم واستيفاء ما لهم وما عليهم من حقوق اتقاء لشرهم.

تحليل مضمون الحكم:

إن في إيصاء فضيلة القاضي بإبعاد المدعى عليهم الذين ثبت عليهم ترويج هذه المواد الضارة بمصالح المجتمع الذي استضافهم اعتبارا للأضرار الجنائية المتوقعة من هؤلاء، وقد عنيت الشريعة بمنع الأضرار قبل وقوعها كما اعتنت برفعها بعد وقوعا كما سبق الحديث عنه في المبحث الثاني من الفصل الثالث[1].

---

[1] ص ١٤٩ .

القضية العاشرة

التعريف بالقضية :

نوع القضية: ترويج مخدرات.

رقم الصك: سري.

تاريخ الصك: ١٤٢٥/٩/١٧هـ.

جهة إصداره: محكمة مكة المكرمة.

عدد القضاة: أربعة قضاة.

عدد المتهمين: متهم واحد.

السوابق: سابقة ترويج مخدرات.

طلبات الادعاء :

لقد ادعى المدعي العام على المدعى عليه قائلا: إنه قبض على المدعى عليه وهو يسلم ثلاثة أكياس بها مادة بنية اللون لأحد المتعاونين مقابل مبلغ مائتين وخمسين ريالا، وقد تبين بالتقرير الشرعي الكيماوي أن تلك الأكياس تحوي ما وزنه عشر غرامات من مادة الهيروين المخدر، وباستجواب المدعى عليه أقر بأنه قد روج تلك الكمية، وأنه قد تعاطى المخدر من قبل، وصادق على إقراره شرعا، وبالبحث عن سوابق المدعى عليه عثر له على سابقة ترويج مخدرات ثابتة بالقرار الشرعي (٤/١٣٣) بتاريخ ١٤١٦/٢/١٧هـ. وحيث إن ما قام المدعى عليه فعل محرم، ومعاقب عليه شرعا، ولما فيه من نشر الفساد، وإشاعة لهذه السموم بين الناس أطلب إثبات ترويج المخدر عليه للمرة الثانية، والحكم عليه بعقوبة تعزيرية، ومصادرة الجوال المستخدم في الترويج.

جواب المتهم :

وبعرض دعوى المدعي العام على المدعى عليه قال إن ما قاله المدعي العام غير صحيح، وأنه إنما كان يقوم بتعبئة مياه زمزم، ثم شاهد الناس يهربون فهرب خوفا من الجوازات لأنه لا يحمل إقامة، فقبض عليه لما سقط على الأرض. ولما سئل عن اعترافه المصدق شرعا قال إنه صدر منه تحت وطأة الإكراه. وقد أحضر المدعي العام شاهدين تم تعديلهما التعديل الشرعي وشهدا بما يفيد ترويج المدعى عليه لتلك الكمية من المخدر. وبعرض الشاهدين على المدعى عليه قال إنه لا يعرفهما وإن شهادتهما عليه غير صحيحة.

الحكم وتسبيبه :

بناء على ما تقدم من دعوى المدعي العام وإجابة المدعى عليه، وحيث أنكر المدعى عليه دعوى المدعي العام، ولأن البينة المعدلة شرعا قد شهدت بأن المدعى عليه قد قام ببيع مادة الهيروين المخدر على أحد المخبرين بمبلغ قدره مائتان وخمسون ريالا فقد ثبت لدينا أن المدعى عليه قد روَّج المخدرات للمرة الثانية عن طريق البيع، ونظرا لقلة المادة المروجة وبعد الاطلاع على كامل أوراق المعاملة بما في ذلك سوابق المدعى عليه فقد حكمنا بتعزيره وذلك بسجنه خمسة عشر عاماً، اعتباراً من تاريخ توقيفه في ١٤٢٥/٦/١٤هـ، وجلده خمسة آلاف جلدة مفرقة على مائة مرة، كل مرة خمسون جلدة بين كل مرة والتي تليها مدة أسبوع، ومصادرة الهاتف المحمول المستخدم في الترويج.

تحليل مضمون الحكم:

لقد ذكر أصحاب الفضيلة القضاة أنه قد ثبت لديهم ترويج المدعى عليه للمخدرات التي تعد من أخطر ما يهدد المصالح الكلية التي أطبقت الشرائع على حمايتها؛ ذلك أنها لا تهدد فقط مصلحة حفظ العقل، بل أيضا تهدد مصالح حفظ المال والعرض.

وفي ذكرهم لسوابق المدعى عليه، ولحجم المادة المروَّجة، إشارة إلى أمور منها:

١- ضرورة مراعاة العقاب لحال المجرم من جهة ولحجم الجريمة من جهة أخرى؛ فكون المدعى عليه له سوابق إجرامية ظرف يستدعي التشديد عليه، لكن كون المادة المروَّجة قليلة يعد ظرفا مخففا، وقد تطرق البحث لأهمية المناسبة الطردية بين خطورة المجرم وحجم الجريمة من جهة وشدة العقوبة من جهة أخرى، وذلك في المبحث السابع من الفصل الثالث[١].

٢- ضرورة مراعاة تعدد الأضرار الجنائية الناجمة عن الجريمة، فترويج المخدرات عن طريق البيع فيه إضافة إلى نشر هذه السموم الخطرة، اعتداء على الأموال وأكلها بالباطل، وقد تناول المبحث الرابع من الفصل الثالث تقسيم الأضرار الجنائية باعتبار التعدد[٢].

وفي تصريح السادة القضاة بتعزير المدعى عليه إشارة إلى أهمية التمييز بين الأضرار الجنائية بحسب ما يتعلق بها من أحكام.

---

(1) ص ١٩٧ .

(2) ص ١٦٢ .

الخـــاتمـــــــــــــة

دأب الباحثون على تتويج بحوثهم بخاتمة يضمنونها أهم النتائج التي توصلوا إليها، وكذا ما يرونه من توصيات، وجريا على سنَنهم يمكن أن نبرز النتائج والتوصيات الآتية:

أولا: النتائج:

١- أن معصية الله عز وجل ورسوله ρ ومخالفة أوامرهما والاستهانة بنواهيهما وراء كل ضرر وفساد وجريمة.

٢- أن الإخلال بالمصلحة المحمية في جانبيه الوجودي والعدمي هو أساس التجريم في النظام الجنائي الإسلامي.

٣- أن الشرع حين يحمي المصلحة لا يضع عقوبات مقدرة لجميع الأضرار الجنائية التي قد تلحق بها الضرر وإنما ينتقي من تلك الأضرار أشدها خطراً على المصلحة ويضع لها عقوبة مقدرة ويكل البقية لتقدير ولي الأمر.

٤- أن الضرر الجنائي يتكون من عدة عناصر هي: " الجاني، المجني عليه، السلوك الجنائي" ومن وجود هذه العناصر يتصور وجود الضرر الجنائي.

٥- أن صور الضرر الجنائي في الفقه الإسلامي لا تخرج عن إحدى أربع صور: فإما أن يكون الضرر بالفعل أو بالقول أو بالامتناع أو متركباً من الثلاثة أو من بعضها.

٦- أن الضرر يبدأ اجتماعياً ثم إذا نص المشرع على تجريمه يصير بعد ضرراً جنائياً.

٧- أن الضرر الجنائي الاختياري لا ينفك عنه الإثم بينما يخلو منه الضرر الجنائي الاضطراري المعتبر بل أنه قد يأثم إن لم يأته لوجوب حفظ النفس.

٨- أن هناك معيارين يحددان الضرر الجنائي ويميزانه، أحدهما شرعي، ويتحقق بالنظر إلى محل الضرر الجنائي، والثاني موضوعي، ويتحقق بالنظر إلى إمكانية وقع الضرر وكيفية وقوعه.

٩- لا يوجد في الأحكام القضائية التي تم تحليلها تركيزاً وتحديداً لأنواع الضرر الجنائي كما هو الحال في الفصل الثالث من هذه الدراسة، ورغم ذلك فإنه يمكن للمرء أن يجد مقصده في ثنايا استدلالاتهم وتعليلهم للأحكام.

ثانيا: التوصيات:

يمكن أن نورد في نهاية هذا البحث التوصيات الآتية:

١- ضرورة تناول الضرر الجنائي بدراسات علمية مفردة تبين ماهيته وتحدد معياره وتوضح أنواعه لما في ذلك من خدمة للنظامين القضائي والجنائي.

٢- ضرورة اهتمام القضاة على زيادة تفصيل الأحكام التي يصدرونها، وإيضاح أنواع الأضرار الجنائية المترتبة على الجرائم لما في ذلك من إقناع لأطراف القضايا التي يصدرون الأحكام فيها، ولما فيه من بيان وجه شمول الشريعة وصلاحها لعلاج كل مشاكل المجتمع؛ القديم منها والحديث.

المصادر والمراجـــــــع

أولاً: كتب أحكام وتفسير القرآن

١- الجصاص،أبو بكر أحمد بن علي الرازي((ت٣٧٠هـ): **أحكام القرآن**، ضبط وتخريج عبد السلام محمد شاهين، لبنان: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٢- أبو حيان، محمد بن يوسف (ت ٦٥٤هـ): **البحر المحيط في التفسير**، مكة المكرمة: المكتبة التجارية، ط١، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٣- الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر القرشي (ت ٦٠٦هـ): **مفاتيح الغيب**، لبنان: دار إحياء التراث العربي، ط٢، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٤- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (ت ١٢٥٠هـ): **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، دمشق: دار ابن كثير، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٥- صديق خان، محمد بن حسن الغنوجي (ت١٣٠٧هـ): **نيل المرام من تفسير آيات الأحكام**، تحقيق رائد بن صبري ابن أبي علفة، الدمام: رمادي للنشر، ط١، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

٦- الطبري، محمد بن جرير: **جامع البيان عن تأويل أي القرآن**، دمشق، دار القلم، بيروت: الدار الشامية، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٧- ابن العربي، محمد بن عبد الله (ت ٤٦٨ هـ): **أحكام القرآن**، تحقيق: علي محمد البجاوي، لبنان: دار المعرفة، ط١، د..ت.

٨- القاسمي، محمد جمال الدين (ت١٣٣٢هـ): **محاسن التأويل**، صححه وخرج أحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي، مكة المكرمة: المكتبة الفيصلية، ط١، د. ت.

٩- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، (ت٦٧١هـ):**الجامع لأحكام القرآن**، الرياض: دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

١٠- ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل (ت٧٧٤هـ): **تفسير القرآن العظيم**، مصر: دار الحديث، ط٢، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

١١- قطب، سيد: **في ظلال القرآن**، بيروت: دار الشروق، ط١٣، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

١٢- الكيا الهراسي، أبو الحسن علي بن محمد الشافعي البغدادي (ت٥٠٤هـ): **أحكام القرآن**، لبنان: المكتبة العلمية، ط١، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

١٣- النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود: **تفسير النسفي**، المسمى"مدارك التنزيل وحقائق التأويل"، بيروت: دار الكتاب العربي، ط١، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

ثانياً: كتب السنة وشروحها

١٤- الألباني، محمد ناصر الدين: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، بيروت: المكتب الإسلامي، ط١، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٥- الألباني، محمد ناصر الدين: **صحيح الجامع الصغير**، بيروت: المكتب الإسلامي، ط١، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٩م.

١٦- الألباني، محمد ناصر الدين: **صحيح سنن أبي داود**، الرياض: مكتب التربية العربي لدول الخليج، ط١، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.

١٧- الألباني، محمد ناصر الدين: **صحيح سنن ابن ماجة**، بيروت: المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٨- ابن أنس، الإمام مالك، (ت ١٧٩هـ): **الموطأ**، تحقيق الدكتور / بشار عواد معروف، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط٢، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

١٩- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (٢٥٦هـ): **الجامع الصحيح**، الرياض: دار السلام للنشر والتوزيع، ط٢، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٢٠- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، ٤٥٨هـ): **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٢١- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرَة السلمي (ت ٢٧٩هـ): **السنن مع التحفة**، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، د.ت.

٢٢- الحاكم، أبو عبدالله محمد بن عبدالله النيسابوري (ت ٤٠٥هـ): **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفي عبدالقادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٢٣- الخطيب، محمد بن عبد الله التبريزي : **مشكاة المصابيح** ، تحقيق الشيخ محمد بن ناصر الدين الألباني ، بيروت: المكتب الإسلامي ، ط٢، ١٣٩٩هـ - ١٩٩٧م .

٢٤- الدارقطني، علي بن عمر (ت ٣٨٥هـ): **سنن الدارقطني وبذيله التعليق المغني على الدارقطني للعظيم آبادي** القاهرة: مكتبة المتنبي، ط١، د.ت.

٢٥- الذهبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد (ت٧٤٧هـ): **التلخيص**، مطبوع مع المستدرك للحاكم، بيروت: مكتب المطبوعات الإسلامية، د.ط، د.ت.

٢٦- ابن رجب، زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين (ت ٧٩٥هـ): **جامع العلوم والحكم**، تحقيق، شعيب الأرناؤوط، وإبراهيم باجس، الرياض: دارة الملك عبد العزيز، ط٩، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٢٧- السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت٩١١هـ): **الجامع الصغير**، بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت.

٢٨- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت١٢٥٥هـ): **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار** ، ضبطه وصححه : محمد سالم هاشم، بيروت : دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٢٩- ابن أبي شيبة ، أبو بكر عبد الله بن محمد (ت٢٣٥هـ): **المصنف في الأحاديث والأثار**، ضبطه وصححه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد عبد السلام شاهين، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٣٠- الصنعاني، محمد بن إسماعيل (ت ١١٨٢هـ): **سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام** ، بيروت: دار الكتاب العربي، ط٦، ١٤١٢هـ- ١٩٩١م.

٣١- ابن أبي عاصم، عمر بن الضحاك الشيباني (ت ٢٨٧هـ) : **كتاب السنة** ، بيروت : المكتب الإسلامي ، ط١، ١٤٠٠هـ - ١٩٩٨م .

٣٢- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي، (ت٤٦٣هـ): **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، جدة: مكتبة السوادي، ط١، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٣٣- ابن عبد الهادي، محمد بن أحمد الحنبلي (ت ٧٤٤هـ): **تنقيح تحقيق أحاديث التعليق**، تحقيق: أيمن صالح شعبان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٨م.

٣٤- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر (ت٨٥٢هـ): **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، الرياض: دار السلام، ط٨، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

٣٥- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر(ت٨٥٢هـ) : **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، اعتنى به وصححه : السيد عبدالله هاشم المدني القاهرة، المطبعة الفنية المتحدة، ط١، ١٣٨٤هـ- ١٩٦٤م.

٣٦- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن زيد (ت٢٧٣هـ): **سنن ابن ماجة** ،الأردن: بيت الأفكار الدولية، طبعة خاصة، دت ، .

٣٧- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ):**صحيح مسلم**، تحقيق فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار ابن حزم، ط١، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.

٣٨- المناوي، محمد عبدالرؤوف (ت١٠٣١هـ): **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، بيروت: دار المعرفة، ط١، د. ت.

٣٩- النسائي، أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب (ت٣٠٣هـ): **السنن الكبرى**، تحقيق: حسن عبدالمنعم شلبي ، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

٤٠- النووي ، محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف (ت ٦٧٧هـ) : **الأربعون حديثاً** ، القاهرة ، دار الأنصار ،ط١، د.ت .

٤١- الهيتمي ، أبو العباس أحمد بن محمد ابن حجر (ت ٩٧٤هـ) : **فتح المبين لشرح الأربعين**، بيروت : دار إحياء الكتب العربية ، ط١ ، د.ت.

٤٢- الهيثمي، علي بن أبي بكر (ت٨٠٧هـ): **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ط، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م..

ثالثاً : كتب أصول الفقه

٤٣- البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد (ت ٧٣٠هـ): **كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي**، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، ط١، د.ت.

٤٤- ابن برهان، أحمد بن علي البغدادي(ت٥١٨هـ): **الوصول إلى الأصول**، تحقيق الدكتور عبدالحميد علي أبوزنيد، (الرياض، مكتبة المعارف، ط١، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

٤٥- التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله (ت ٧٩٢هـ): **شرح التلويح على التوضيح والتوضيح لعبيد الله بن مسعود البخاري الملقب بصدر الشريعة** (ت ٧٤٧هـ)، بيروت: دار الكتب العلمية، د. ط، ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٧م.

٤٦- الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله (ت٧٩٤هـ): **البحر المحيط في أصول الفقه**، تحقيق الدكتور محمد محمد تامر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

٤٧- شلبي، محمد مصطفى: **تعليل الأحكام** بيروت: دار النهضة العربية، ط ٢،١٤٠١ هـ - ١٩٨١م.

٤٨- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (ت ٥٠٥هـ): **شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل**، تحقيق الدكتور حمد الكبيسي، بغداد: رئاسة ديوان الأوقاف، ط١، ١٣٩٠هـ - ١٩٧١م.

٤٩- الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد: **المستصفى من علم الأصول**، تحقيق الدكتور / محمد سليمان الأشقر، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.

٥٠- القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أدريس (ت ٦٨٤هـ): **شرح تنقيح الفصول**، تحقيق: طه عبدالروؤف سعد، بيروت: دار الفكر، ط١، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

٥١- ابن النجار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي (ت٩٧٢هـ): **شرح الكوكب المنير**، تحقيق د. محمد الزحيلي والدكتور نزيه حماد، الرياض: مكتبة العبيكان، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

رابعاً: كتب القواعد الفقهية

٥٢- الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب: **القواعد الفقهية**، الرياض: مكتبة الرشد، ط١، ١٤١٨هـ ١٩٩٨م.

٥٣- البورنـو، محمـد صـدقي احمـد: **الـوجيز في إيـضاح قواعـد الفقـه الكليـة**، (بيروت:مؤسسة الرسالة، ط ٥، ١٤١٩ هـ- ١٩٩٨م.

٥٤- البورنو، محمد صدقي بن أحمد: **موسوعة القواعد الفقهية**، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٥٥- ابن رجب، زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين الحنبلي، (ت٧٩٥هـ): **القواعد**، مراجعة طه عبد الرؤوف سعد ،د. ب، مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م.

٥٦- الزحيلي ، محمد مصطفى: **القواعد الفقهية** ، سوريا ،دمشق : دار المكتبي ، ط١ ، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م .

٥٧- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ): **الأشباه والنظائر بشرح الحموي**، بيروت: دار الكتب العلمية ، ط١، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

٥٨- الحصني: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن (ت٨٢٩ هـ): **القواعد**، تحقيق د..عبدالرحمن الشعلان، الرياض: مكتبة الرشد، ط١٤١٨، ،١هـ - ١٩٩٧م.

٥٩- ابن حمزة الحسيني، محمود بن محمد: **الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية**، دمشق: دار الفكر، ط ١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٦٠- الحموي، أحمد بن محمد الحنفي: **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر**، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.

٦١- حيدر، علي: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب المحامي فهي الحسيني، الرياض: دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٦٢- زاده، محمد سليمان ناضر: **ترتيب اللآلي في سلك الأمالي**، تحقيق: خالد بن عبد العزيز آل سليمان، الرياض: مكتبة الرشد، ط١، ١٤٢٥هـ.

٦٣- الزرقا، أحمد محمد: **شرح القواعد الفقهية**، دمشق: دار القلم، ط٦، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٦٤- الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي (ت٧٩٤هـ): **المنثور في القواعد**، تحقيق د. تيسير فائق أحمد محمود الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط ١، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢م.

٦٥- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (ت٧٧١هـ): **الأشباه والنظائر**، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلى محمد عوض، لبنان: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٦٦- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت٩١١هـ): **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، تحقيق: محمد حسن الشافعي، لبنان: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٦٧- العلائي، أبو سعيد خليل كيكلدي بن عبد الله الملقب بصلاح الدين (ت٧٦١هـ): **المجموع المذهب في قواعد المذهب**، دراسة وتحقيق: د. مجيد علي العبيدي، ود.أحمد خضير عباس، مكة المكرمة: المكتبة المكية، ط١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٦٨- القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس، (ت٦٨٤هـ): **الفروق**، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٦٩- **مجلة الأحكام العدلية**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، ١٩٩٩م.

٧٠- ابن الوكيل، محمد بن عمر بن مكي (ت ٧١٦ هـ) : **الأشباه والنظائر**، تحقيق د/ أحمد بن محمد العنقري ، الرياض: مكتبة الرشد، ط٢، ١٤٢٨هـ - ١٩٧٧م.

٧١- الندوي، علي أحمد: **جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية**، الرياض: شركة الراجحي المصرفية، ط١، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

خامساً: كتب مقاصد الشريعة

٧٢- البوطي، محمد سعيد رمضان: **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٦، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٧٣- حسان، حسين حامد: **نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي**، القاهرة: مكتبة المتنبي، ط١، ١٩٨١م.

٧٤- الخـادمي، نـور الـدين بـن مختـار: **المقاصـد الـشرعية**، الريـاض: دار إشـبيليا، ط ١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م.

٧٥- الـدهلوي، أحمـد المعـروف بـشاه ولـي الله ابـن عبـد الـرحيم (ت ١١٧٦هـ): **حجـة الله البالغة**، تحقيق عثمان جمعة ضميرية، الرياض: مكتبة الكوثر، ط١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٧٦- الريسوني، أحمد. وباروت، محمد جمال: **الاجتهاد، النص، الواقع، المصلحة**، دمشق: دار الفكر، ط ٢، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

٧٧- ابن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز السلمي (ت٦٦٠هـ): **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** ، تحقيق: د/ نزيه كمال حماد، ود/ عثمان جمعة ضميرية، دمشق، دار القلم، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٧٨- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى (ت٧٩٠هـ): **الموافقات في أصول الشريعة**، تحقيق الشيخ عبـد الله دراز، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ٣، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٧٩- ابـن عاشـور، محمـد الطـاهر: **مقاصـد الـشريعة**، تحقيـق: محمـد الطـاهر الميـساوي، الأردن: دار النفائس، ط ٢، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

٨٠- العـالم، يوسـف حامـد: **المقاصـد العامـة للـشريعة الإسـلامية**، الريـاض: الـدار العالميـة للكتاب الإسلامي، ط٢، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٨١- عقله، محمد: **الإسلام مقاصده وخصائصه**، عمان: مكتبة الرسالة الحديثة، ط ١، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤م.

٨٢- الفاسي، علال: **مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها**، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط٥، ١٩٩٣م.

٨٣- قـادري، عبـد الله بـن أحمـد: **الإسـلام وضـروريات الحيـاة**، جـدة، دار المجتمـع للنـشر والتوزيع، ط١، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

سادساً: كتب الفقه الحنفي

٨٤- الأتاسي، محمد خالد، وابنه محمد طاهر: **شرح المجلة**، باكستان: المكتبة الحبيبية، ط١، د.ت.

٨٥- البغدادي ، أبو محمد بن غانم بن محمد : **مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان**، القاهرة : دار الكتاب الإسلامي ، ط١ ،د.ت.

٨٦- الحصكفي، محمد علاء الدين (ت١٠٨٨هـ) : **الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين**، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلى محمد معوض، الرياض: عالم الكتب، طبعة خاصة ،١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.

٨٧- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي (ت٧٤٣هـ): **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، بيروت، دار المعرفة، ط٢، دت.

٨٨- السرخسي، شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت٤٨٢هـ): **المبسوط**، بيروت: دار المعرفة، ط١، د.ت.

٨٩- الطرابلسي، علاء الدين أبو حفص علي بن خليل الحنفي (ت٨٤٤هـ): **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، مصر:مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، ط٢، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

٩٠- الطوري، محمد بن حسين بن علي: **تكملة البحر الرائق، شرح كنز الدقائق**، ضبطه وخرجه زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٩١- ابن عابدين، محمد أمين عمر (ت١٢٥٢ هـ): **رد المحتار على الدر المختار " حاشية ابن عابدين "** تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض ، الرياض: دار عالم الكتب، طبعه خاصة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٩٢- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي (ت٥٨٧هـ): **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تحقيق: محمد عدنان ياسين درويش، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط٢، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٩٣- منلاخسرو، محمد بن فراموز (ت ٨٨٥هـ): **درر الحكام في شرح غرر الأحكام**، مصر: مطبعة أحمد كامل، ط١، ١٣٣٠هـ.

٩٤- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي(٩٧٠هـ): **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، بيروت : دار المعرفة ، ط١، د.ت.

٩٥- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد الحنفي (ت٨٦١ هـ): **فتح القدير للعاجز الفقير**، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، د. ت.

سابعاً: كتب الفقه المالكي

٩٦- التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام: **البهجة في شرح التحفة**، بيروت: دار الفكر، ط١، دت.

٩٧- الحطاب، أبو عبد الله محمد بن عبد الله المغربي المالكي (ت٩٥٤هـ): **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** تخريج الشيخ زكريا عميرات، الرياض: دار عالم الكتب، طبعه خاصة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٩٨- الخرشي، أبو عبدالله محمد بن عبدالله، (ت١١٠١هـ): **شرح مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي**، مصر: المطبعة الأميرية ببولاق، ط٢، ١٣١٧هـ.

٩٩- الدردير، أحمد بن محمد (ت١٢٠١هـ): **الشرح الصغير بهامش بلغة السالك**، بيروت: دار المعرفة ،ط١ ،١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

١٠٠- الدردير، أحمد بن محمد (ت١٢٠١هـ): **الشرح الكبير على مختصر خليل بهامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، بيروت: دار إحياء الكتب العربية ، ط١، د.ت.

١٠١- الدسوقي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة (ت ١٢٣٠هـ): **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، بيروت: دار إحياء الكتب العربية، ط١، د.ت .

١٠٢- الرصاع، أبو عبدالله محمد الأنصاري (٨٩٤هـ): **شرح حدود ابن عرفه**، تحقيق محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

١٠٣- الصاوي: أحمد بن محمد المالكي: **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، بيروت: دار المعرفة، د.ط، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

١٠٤- ابن عاصم، أبو بكر محمد بن محمد: **تحفة الحكام بهامش البهجة**، بيروت: دار الفكر، ط١، دت.

١٠٥- عليش، محمد بن احمد بن محمد: **منح الجليل شرح مختصر خليل**، بيروت: دار الفكر، ط١، د.ت.

١٠٦- ابن فرحون، أبو الوفاء إبراهيم بن محمد اليعمري المالكي (ت٧٢٩هـ): **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الحكام**، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه الشيخ جمال مرعشلي، الرياض: دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.

١٠٧- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت٦٨٤هـ): **الذخيرة**، تحقيق: محمد بوخبزة، ، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٤م.

١٠٨- النفراوي،أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا المالكي (ت١١٢٠هـ): **الفواكه الدواني شرح رسالة أبي زيد القيرواني** بيروت: دار المعرفة،ط١، د.ت.

١٠٩- الونشريسي، أحمد بن يحيى(ت٩١٤هـ): **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب**، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٠١هـ- ١٩٨١م.

ثامناً: كتب الفقه الشافعي

١١٠- الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة (ت١٠٠٤ هـ): **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، مصر: مطبعة مصطفى البابلي الحلبي، الطبعة الأخيرة، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م.

١١١- الشربيني، محمد الخطيب (ت٩٧٧هـ) : **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، مصر : مصطفى البابلي الحلبي،ط١، ١٣٧٧هـ- ١٩٥٨م.

١١٢- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشافعي،(ت٤٧٦هـ): **المهذب**، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، ، دمشق: دار القلم، وبيروت، الدار الشامية، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

١١٣- المروزي، حسين بن محمد، من فقهاء الشافعية الكبار (ت٤٦٢هـ): **طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية**، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ١٥٢٣ فقه شافعي، صورة منه بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

١١٤- المطيعي، محمد نجيب: **تكملة المجموع شرح المهذب للشيرازي**، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

١١٥- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدمشقي (ت ٦٧٦هـ): **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، إشراف زهير الشاويش، دمشق: المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

١١٦- الهيتمي، شهاب الدين احمد بن حجر (ت ٩٧٤هـ): **تحفة المحتاج بشرح المنهاج ومعه حاشيتي الشرواني والعبادي**، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط١، د.ت.

تاسعاً: كتب الفقه الحنبلي

١١٧- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت١٠٥١هـ): **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق، إبراهيم أحمد عبد الحميد، الرياض: دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

١١٨- الزركشي، شمس الدين محمد بن عبدالله (ت ٧٧٢هـ): **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، تحقيق الشيخ عبدالله بن عبد الرحمن الجبرين الرياض، مكتبة العبيكان، ط١، ١٩٩١م.

١١٩- ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد المقدسي الحنبلي (ت٦٢٠هـ): **الكافي**، تحقيق الدكتور: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مصر: هجر للطباعة والنشر، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

١٢٠- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد (ت٦٢٠هـ): **المغني**، تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي، وعبدالفتاح محمد الحلو، الرياض: دار عالم الكتب، ط٣، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

١٢١- المرداوي، أبو الحسن علاء الدين على بن سليمان أحمد السعدي الحنبلي (ت٨٨٥هـ): **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تحقيق: محمد حسن الشافعي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

عاشراً: كتب الفقه الظاهري

١٢٢- ابن حزم، أبو محمد على بن أحمد بن سعيد (ت٤٥٦هـ):**المحلى**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤١٨هـ ١٩٩٧م.

إحدى عشر: كتب الفقه المقارن والفقه العام

١٢٣- أحمد، فؤاد عبد المنعم: **في الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي**، الإسكندرية: المكتب العربي الحديث، ط١، ٢٠٠١م.

١٢٤- الأشهب، أحمد: **المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، ليبيا، جمعية الدعوة الإسلامية ط١، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

١٢٥- آل بو طامي، حجر بن أحمد، وآل بو طامي، أحمد بن حجر: **الخمر وسائر المسكرات والمخدرات والتدخين، تحريمها وأضرارها**، دمشق: المكتب الإسلامي، ط٧، ١٤٠٢هـ - ١٩٨١م.

١٢٦- البخاري (الزاهد)، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن (ت٥٤٦هـ): **محاسن الإسلام**، بيروت: دار الكتاب العربي، ط٣ ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م.

١٢٧- بوساق، محمد بن المدني: **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، الرياض: داراشبيليا،ط١ ،١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

١٢٨- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام (ت٧٢٨هـ): **مجموع الفتاوى** الرباط: مكتبة المعارف، ط١، د.ت.

١٢٩- حسنين، عبد النعيم: **الإنسان والمال في الإسلام**، مصر: دار الوفاء للطباعة والنشر، ط١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.

١٣٠- حسنين، عزت: **النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية بين الشريعة والقانون**، مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط١، ١٩٨٨م.

١٣١- الخطيب، عبد الكريم: **الحدود في الإسلام**، مصر: دار الفكر العربي، ط١، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

١٣٢- الخفيف، علي: **الضمان في الفقه الإسلامي**، القاهرة: دار الفكر العربي، ط١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

١٣٣- الخويطر، طارق بن محمد عبد الله: **المال المأخوذ ظلماً**، الرياض: دار اشبيليا، ط١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

١٣٤- الذهبي: محمد حسين: **أثر إقامة الحدود في استقرار المجتمع**، مصر: مكتبة وهبه، ط ٢، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦م.

١٣٥- أبو رخيه، ماجد محمد: **الحدود في الفقه الإسلامي**، الكويت: مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م.

١٣٦- ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد (ت٥٩٥ هـ): **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، القاهرة: مكتبة ابن تيميه، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

١٣٧- الزحيلي، وهبة: **الفقه الإسلامي وأدلته**، دمشق: دار الفكر، ط٣، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م) .

١٣٨- الزحيلي، وهبه: **نظرية الضمان**، دمشق، دار ا لفكر، ط١، ١٤٢٤ هـ- ٢٠٠٣م.

١٣٩- الزرقا، مصطفى أحمد: **الفعل الضار والضمان فيه**، دمشق: دار القلم، ط١، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م .

١٤٠- الزرقا، مصطفى أحمد: **المدخل الفقهي العام**، دمشق: دار القلم، ط٢، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

١٤١- أبو زهرة، محمد بن أحمد: **أصول الفقه**، القاهرة:دار الفكر العربي، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

١٤٢- أبو زهرة، محمد بن أحمد: **الجريمة في الفقه الإسلامي**، القاهرة: دار الفكر العربي، ط١، د.ت.

١٤٣- أبو زهرة، محمد بن أحمد: **العقوبة في الفقه الإسلامي**، القاهرة: دار الفكر العربي، ط١، د.ت.

١٤٤- سراج، محمد أحمد: **ضمان العدوان في الفقه الإسلامي**، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

١٤٥- أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم: **فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة**، جده: البنك الإسلامي للتنمية، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

١٤٦- الشريف، عبد السلام محمد: **المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي**، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م.

١٤٧- شلتوت، محمود: **الإسلام عقيدة وشريعة**، بيروت: دار الشروق، ط١٥، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٤٨- العاني، محمد شلال، والعمري، عيسى صالح: **فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية**، عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع، ط١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م.

١٤٩- العبادي، عبد السلام داود: **الملكية في الشريعة الإسلامية**، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠م.

١٥٠- عبد السلام، سعيد: **التعويض عن ضرر النفس في القانون الوضعي والفقه الإسلامي والدول العربية**، مصر: مؤسسة شباب الجامعة، ط١، ١٩٩٠م.

١٥١- عكاز، فكري أحمد: **فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون**، المملكة العربية السعودية، شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع، ط١ ،١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.

١٥٢- العوا، محمد سليم: **في أصول النظام الجنائي الإسلامي**، القاهرة : دار المعارف ، ط١ ، ١٩٧٩م.

١٥٣- عودة، عبد القادر : **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١٤، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م .

١٥٤- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (ت٥٠٥هـ): **إحياء علوم الدين**، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط١، د.ت.

١٥٥- فوزي، شريف فوزي محمد: **مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي**، جدة: مكتبة الخدمات الحديثة، سلسلة الكتاب الجامعي، الكتاب الثاني، ط١، د.ت.

١٥٦- الفيتوري، محمد عطية: **فقه العقوبة الحدية في التشريع الجنائي الإسلامي**، بنغازي: جامعة قاريونس، ط١، ١٩٩٨م.

١٥٧- فيض الله، محمد فوزي: **نظرية الضمان في الفقه الإسلامي**، الكويت: مكتبة دار التراث، ط٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٥٨- ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ت٧٥١ هـ):: **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: مشهور حسن آل سلمان، الرياض: دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٣هـ.

١٥٩- ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ت٧٥١ هـ):: **الجواب الكافي**، تحقيق: بشير محمد عيون، الرياض: مكتبة المؤيد، ط٣، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٦٠- ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ت٧٥١ هـ): **زاد المعاد**: تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وعبد القادر الأرناؤوط، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م.

١٦١- ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ت٧٥١ هـ): **مفتاح دار السعادة**، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، د.ت.

١٦٢- موافي، أحمد: **الضرر في الفقه الإسلامي**، الخبر: دار ابن عفان، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

١٦٣- الهيتمي، أبو العباس أحمد بن محمد ابن حجر (ت ٩٧٤هـ): **الزواجر عن اقتراف الكبائر**، خرج أحاديثه وعلق عليها: خليل مأمون شيحا، محمد خير طعمه حلبي، بيروت: دار المعرفة، ط١، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

١٦٤- الهيتمي، أبو العباس أحمد بن محمد ابن حجر (ت٩٧٤هـ): **الفتاوى الكبرى الفقهية**، مصر: المطبعة الميمنية، ط١، ١٣٠٨هـ.

١٦٥- ياسين، محمد نعيم: **الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي**، عمان: دار الفرقان للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م.

ثاني عشر: كتب السياسة الشرعية:

١٦٦- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام: **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية**، تحقيق عصام فارس الحرستاني، بيروت: دار الجيل، ط ١، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣م.

١٦٧- الدريني، فتحي: **خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم**، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

١٦٨- القرشي، غالب بن عبد الكافي: **أوليات الفروق السياسية**، مصر: دار الوفاء، ط١، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠م.

١٦٩- ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي (ت ٧٥١هـ): **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** ،تحقيق: محمد حامد الفقي، الرياض : دار الوطن، ط ١، د.ت .

١٧٠- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت٤٥٠هـ): **الأحكام السلطانية والولايات الدينية** تحقيق الدكتور أحمد مبارك البغدادي (الكويت: دار ابن قتيبة، ط١، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.

ثالث عشر: كتب القانون

١٧١- بهنام، رمسيس: **نظرية التجريم في القانون الجنائي**، الإسكندرية، منشأة المعارف، ط١، د.ت.

١٧٢- حسني، محمود نجيب: **شرح قانون العقوبات القسم العام**، القاهرة: دار النهضة العربية، ط٦، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.

١٧٣- الصيفي، عبد الفتاح مصطفى: **الأحكام العامة للنظام الجزائي**، الرياض: عمادة شؤون المكتبات بجامعة الملك سعود، ط١، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.

١٧٤- عوض، محمد محيي الدين. **القانون الجنائي مبادئه الأساسية في القانون الأنجلو أمريكي**، د.ن، د.ب، ط١، ١٩٨٨م - ١٩٨٩م.

١٧٥- عوض، محمد محيي الدين: **القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية**، مصر: مطبعة جامعة القاهرة، ط ١، ١٩٨٠م.

١٧٦- عوض، محمد محيي الدين: **القيم والمصالح الموجهة للسياسة الجنائية**، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.

١٧٧- اللصاصمه، عبد العزيز: **المسؤولية المدينة التقصيرية** ، عمان: الدار العلمية، ط١، ٢٠٠٢م.

١٧٨- محمد، عوض: **قانون العقوبات القسم العام**، د..ب، د.ن، ط١، ١٩٨٧م.

١٧٩- المرصفاوي، حسن صادق: **قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية**، القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، ط١، ١٩٧٢م.

رابع عشر : الدراسات العلمية والبحوث

١٨٠- بوزيد، الدين الجلالي محمد: **أحكام الضرر في المسؤولية الإدارية**، بحث منشور بدورية الإدارة العامة، الرياض: معهد الإدارة العامة، المجلد ٤٣، العدد ٢، ربيع الآخر، ١٤٢٤هـ.

١٨١- أبو زيد، بكر بن عبد الله: **التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني**، جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٤، ج١، لعام ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٨٢- أبو سنة، أحمد فهمي: **نظرية الحق**، بحث منشور بكتاب الفقه الإسلامي أساس التشريع، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة تجلية مبادئ الشريعة، ١٣٩١هـ - ١٩٧١م.

١٨٣- الصواف، محمد حسني أحمد: **النظرية العامة للتمييز بين الجريمة الايجابية والسلبية في القانون المقارن**، رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية الحقوق بجامعة عين شمس لعام ١٩٩١م.

١٨٤- المرزوقي، محمد بن عبد الله بن محمد: **مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره**، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، العام الجامعي: ١٤١٣هـ.

خامس عشر: كتب التراجم

١٨٥- العسقلاني، أحمد بن حجر (ت٨٥٢هـ): **الإصابة في تمييز الصحابة**، بغداد، مكتبة المثنى، ط١، د.ت.

سادس عشر: كتب اللغة والمعاجم والمصطلحات

١٨٦- ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري (ت٦٠٦هـ): **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق: محمود محمد الطناحي، وطاهر أحمد الزاوي، باكستان: أنصار السنة المحمدية، ط١، د.ت.

١٨٧- الأصفهاني، الحسين بن محمد بن المفضل (ت٤٢٥هـ): **مفردات ألفاظ القرآن**، تحقيق: صفوان عدنان داودي، دمشق: دار القلم، وبيروت، الدار الشامية، ط ٢، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م.

١٨٨- بدوي، أحمد زكي: **معجم المصطلحات القانونية**، القاهرة: دار الكتاب المصري، وبيروت، دار الكتاب اللبناني، ط١، ١٤١٠هـ- ١٩٨٩م.

١٨٩- الجرجاني، أبو الحسن، علي بن محمد بن علي (ت٨١٦ هـ): **التعريفات**، ضبطه وفهرسه: محمد بن عبدالحكيم القاضي ، القاهرة: دار الكتاب المصري، وبيروت: دار الكتاب اللبناني، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

١٩٠- أبو جيب، سعدي: **القاموس الفقهي**، بيروت: دار الفكر، ط١، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.

١٩١- الزبيدي، مرتضى الحسيني: **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: علي خيري، بيروت:دار الفكر، ط١، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

١٩٢- سانو، قطب مصطفى: **معجم مصطلحات أصول الفقه**، سوريا: دار الفكر، ط١، ١٤٢٠ هـ- ٢٠٠٠م .

١٩٣- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥ هـ): **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق وضبط، عبد السلام هارون، ، الرياض: شركة الرياض للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

١٩٤- الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (ت ٨١٧هـ): **القاموس المحيط**، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٦، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

١٩٥- القديري، عبد الله عيسى إبراهيم: **القاموس الجامع للمصطلحات الفقهية**، بيروت: دار الحجة البيضاء، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.

١٩٦- قلعه جي، محمد رواس: **معجم لغة الفقهاء**، بيروت: دار النفائس، ط١، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م.

١٩٧- القونوي، قاسم بن عبدالله خير الدين: **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، تحقيق أحمد عبد الرزاق الكبيسي، جده: دار الوفاء، ط١، ١٤٠٧هـ.

١٩٨- مجمع اللغة العربية بمصر: **معجم القانون**، القاهرة: الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ط١، ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م.

١٩٩- مجمع اللغة العربية بمصر، **المعجم الوسيط** ،القاهرة : مكتبة الشروق الدولية ، ط٤، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م .

٢٠٠- المناوي، محمد عبد الرؤوف (ت١٠٣١هـ): **التوقيف على مهمات التعاريف**، تحقيق: عبدالحميد صالح حمدان، القاهرة، دار عالم الكتب، ط١، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.

٢٠١- ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم: **لسان العرب**، بيروت: دار صادر، ط١، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٢٠٢- **الموسوعة العربية العالمية**: الرياض: مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، ط١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

٢٠٣- النووي، محيي الدين يحيى بن شرف الدمشقي (ت٦٧٦هـ): **تحرير ألفاظ التنبيه**، تحقيق: عبدالغني الدقر (دمشق: دار القلم، ط١، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٢٠٤- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت: **الموسوعة الفقهية**، الكويت: ذات السلاسل، ط ٢، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢م.

سابع عشر: القرارات والأنظمة

٢٠٥- قرار هيئة كبار العلماء رقم ١١١ وتاريخ ١٤٠٣/١١/٢هـ .

٢٠٦- نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦ في ١٣٨٥/٣/٢٢هـ.